المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

العدد 83

الناشر: محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).
المؤلف: مجلة قضاء محكمة النقض - العدد 83.

الإيداع القانوني: 17/1968

ردمد: 2489-0715

عنوان المراسلة: شارع النخيل - حي الرياض - الرباط (المغرب)

هاتف: 05.37.28.71.26

فاكس: 05.37.71.78.20

البريد الإلكتروني: Rev.cour.cassation@gmail.com
الموقع الإلكتروني: www.courdecassation.ma

الطبع: مطبعة الأمنية - 8، زنقة مولاي رشيد حسان - الرباط.



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

بمشاعر الفخر والاعتزاز أقدم للقارئ الكريم هذا العدد المتميز من مجلة محكمة النقض الذي يتضمن أحدث التوجهات القضائية لغرفها الست في كافة التخصصات، إضافة إلى أبحاث ومقالات تتناول بالدرس والتحليل إشكالات قانونية مستجدة.

لا شك أن المكاسب الحقوقية التي حققها المغرب، ساهمت في استثمار السلطة القضائية لمسارها التاريخي في ضمان الحقوق والحريات، واستيعابها للتطور الديمقراطي والمؤسسي، والتقدم الاقتصادي والاجتماعي، من أجل الاستجابة للمطالب الملحة، والحاجيات المتزايدة للمواطنين لخدمات مرفق العدالة، وفق مقاربة ناجعة، ورؤية متجددة، تستلهم قيم التضحية والوفاء والعطاء المستمر والعمل الجماعي، التي أعلن عنها صاحب الجلالة الملك محمد السادس حفظه الله في خطابه السامي الذي وجهه مساء يوم الأحد 20 غشت 2017 إلى الأمة بمناسبة الذكرى الرابعة والستين لثورة الملك والشعب الذي جاء فيه:

"إن ثورة 20 غشت لم تكن حدثا بارزا في تاريخ المغرب فقط، وإنما كانت لها أبعاد وامتدادات مؤثرة على المستوى المغاربي والإفريقي.

فما أحوجنا اليوم لاستلهام قيم التضحية والوفاء والعطاء المستمر لمواصلة حمل مشعل هذه الثورة المتجددة، داخليا وقاريا.

فبهذه المبادئ والقيم، وبالعمل الجماعي سنتمكن من رفع التحديات المتداخلة التي تواجهنا لتحقيق التنمية الشاملة وترسيخ الأمن والاستقرار الذي تتطلع إليه شعوب المنطقة". انتهى النطق الملكي السامي.

إن طموحنا الدائم لكسب رهان عدالة مواطنة، متطورة ومتجددة، ومواكبة للسرعة والدينامية التي تعرفها الحضارة الحديثة، رهين باستثمار كافة الإمكانات المتاحة لتجسيد الصورة المضيئة والمشرقة لقضائنا في إطار دعائمه القوية ومرتكزاته الراسخة، من أجل تكريس اجتهاد قضائي قادر بفضل كفاءة ونزاهة قضاتنا على إقامة السلم الاجتماعي، وكسب ثقة المستثمرين، والمساهمة في بناء الصرح الديمقراطي الحداثي، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وترسيخ حقوق الإنسان ثقافة وسلوكا وممارسة.

وفي هذا الصدد، فإن محكمة النقض باعتبارها المرجع الأسمى في توحيد العمل القضائي وتفسير القانون، تواصل عملها كصرح شامخ لإرساء الأمن القضائي في أسمى صوره، ومختلف تجلياته وكافة أبعاده، بما يجسد دورها الريادي كنموذج للحكامة القضائية المواطنة، وضمانة لتحقيق المحاكمة العادلة، ومصدرا لتعزيز الثقة والطمأنينة، في وطن ينعم فيه الجميع بالأمن والاستقرار، تحت القيادة الرشيدة والرؤية الحكيمة لمولانا أمير المؤمنين صاحب الجلالة والمهابة الملك محمد السادس دام له العز والنصر والتمكين.

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية

الجزء الأول
قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 49
الصادر بتاريخ 17 يناير 2017
في الملف المدني عدد 2014/1/1/6215

تحفيظ عقاري – مطلب الدولة الملك الخاص – شروط إعمال المادة 261 من مدونة الحقوق العينية.

إذا كانت أملاك الدولة لا تمتلك بالحيازة عملا بالمادة 261 من مدونة الحقوق العينية فإن ذلك رهين بثبوت هذه الأملاك للدولة، وانطباقها على العقار المدعى فيه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 1979/07/26 تحت عدد 1364/ت طلبت الدولة (الملك الخاص) تحفيظ الملك المدعو (الدولة ج 499) الكائن بتطوان حددت مساحته في 13195 متر مربع بصفتها مالكة حسب ملخص تقييد الملك في كناش محتويات أملاك الدولة، المؤرخ في 1979/07/20، والرسم الخليفي عدد 2129 ت ت المؤرخ في 1979/07/20 والرسم الخليفي عدد 2129 ت ت المؤرخ في 1950/06/20، وعقد التسليم عدد 78/29، والاتفاقية المغربية الاسبانية المؤرخة في 1978/07/10. فقدمت ضد هذا المطلب التعرضات التالية:

– التعرض الجزئي المتبادل مع المطلب رقم 19/10198 المقيد بتاريخ 1997/06/27 كناش 8 عدد 1399، والمقدم من طرف الحسن (ا) الرامي إلى

تحفيظ الملك المدعو "..." حددت مساحته في 5126 م^2، وذلك بخصوص مساحة 2034 م^2.

- التعرض الجزئي المتبادل مع المطلب رقم 12529 المدون بتاريخ 1998/11/10 كناش 9 عدد 570 والمقدم من فاطمة (ا) الرامي إلى تحفيظ الملك المدعو "..." حددت مساحته في 520 مترا مربعا، وذلك بخصوص مساحة 23 م^2، ومساحة 75 م^2.

- التعرض الكلي المدون بتاريخ 1998/02/03 كناش 9 عدد 113 الصادر عن ورثة محمد واحمد ابني عبد القادر (ا).

- كما سجل المحافظ التعرض الكلي الصادر عن الدولة (الملك الخاص)، ضد المطلب 19/10198.

وبعد إحالة ملفات المطالب أعلاه على المحكمة الابتدائية بتطوان وإجرائها معاينة، أصدرت حكمها بتاريخ 2010/05/26 في الملف عدد 2010/06/46، بعدم صحة التعرض الكلي الصادر عن الدولة (الملك الخاص) على مطلب التحفيظ عدد 19/10198 وبصحة التعرض المقدم من طرف ورثة محمد واحمد ولدي عبد القادر (ا) على مطلب التحفيظ عدد 19/1364 جزئيا في حدود مساحة القطعة الأرضية الموجودة داخل الأرجام 13 - 10 - 11 - 12 والمحددة في 3643 م^2 وبعدم صحة التعرض الجزئي المبدى من طرف الحسن (ا) من خلال مطلبه عدد 19/10198 على مطلب التحفيظ عدد 19/1364. وبصحة التعرض الجزئي المبدى من طرف الدولة الملك الخاص من خلال مطلبها عدد 19/1364 على مطلب التحفيظ عدد 19/10198. وبصحة التعرض الجزئي المبدى من طرف فاطمة (ا) من خلال مطلبها عدد 19/12529 على مطلب التحفيظ عدد 19/1364 جزئيا في

حدود مساحة 75 م^{2}، المحددة بالأرحام 3 مكرر و5 و5 مكرر من الأرحام التابعة لوعاء المطلب عدد 19/12529 (المعلم الثاني) وبصحة التعرض الجزئي المبدى من طرف الدولة (الملك الخاص) من خلال مطلبها عدد 19/1364. على مطلب التحفيظ عدد 19/12529 جزئيا في حدود مساحة 23م2، المحددة بالأرحام 1 مكرر و2 و2 مكرر التابعة لوعاء مطلب التحفيظ عدد 19/12529. والرجمة 30 التابعة لوعاء مطلب التحفيظ عدد 19/1364 (المعلم 1). فاستأنفته الدولة الملك الخاص. فقضت محكمة الاستئناف بتطوان بتأييده في هذه المقتضيات (بعدما ألغته في مقتضياته الأخرى والتي لا تهم هذا الملف) وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف طالبة التحفيظ أعلاه في الوسائل التالية:

1) بالنسبة للتعرض المبدى من طرف ورثة احمد ومحمد ابني عبد القادر (ا).

فيما يخص **الوسيلة الأولى** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة الاستئناف عللت قرارها: "بأن حجة المستأنف عليهم ورثة محمد واحمد ولدي عبد القادر (ا) عدد 315 صحيفة 88 بتاريخ 1953"، موقع من طرف العدلين بخطاب القاضي، مما يبقى معه رسما تاما مستجمعا لجميع الشروط المتطلبة في الورقة الرسمية ويبقى عاملا في نازلة الحال وأن المتصرفين في المدعى فيه والحائزين له هم المستأنف عليهم ورثة (ا) كما هو ثابت من رسم التصرف عدد 178 وتاريخ 2000/01/18 فضلا عن ذلك فإن المعاينة المجراة بالمرحلة الابتدائية والتي لم تكن موضوع طعن من طرف المستأنفة أفادت بأن رسم الملك سند تملك المستأنف عليهم ورثة (ا) ينطبق على المدعى فيه على عكس حجة طالبة التحفيظ المتمثلة في الرسم الخليفي رقم 2129 بتاريخ 1950/06/20 فإنه لا ينطبق على المدعى فيه". وأن المحكمة تحاول صنع حجة للمستأنف عليهم بقولها

أن رسم الملكية 315 موقع من طرف العدلين بخطاب القاضي مما يبقى معه رسما تاما، وأنه بالرجوع إلى قراءة الرسم المذكور نجده ينص بالحرف "الحمد لله الواضع شكله عقب تاريخه يعرف الفدان الكائن ب(...) المعروف ب(...) المحدود ب(...) وب(...) و(...)"، وأن هذا التعريف بالعقار يفتقر إلى ذكر جميع الحدود ولا بذكر الجهات التي يحد بها مع (...) و(...) لا من حيث الشمال أو الجنوب أو الشرق أو الغرب كما لم يذكر مساحته ولو التقريبية مما يعطي لمن يسلم بها أن يطبقها على أي مساحة أو عقار وهذا يشكل أخطر عيب لم تلتفت إليه المحكمة مما تكون معه الحجة عديمة الأثر على خلاف ما ذهب إليه القرار في تعليله، ذلك أنه لا يجوز اللجوء إلى تطبيق وثائق المتعرضين إلا بعد التأكد من كونها صحيحة شكلا ومضمونا وأن مجرد خطاب قاضي التوثيق لا يكسب الرسم الحجية المطلقة، وبالتالي فإن القرار لما جاء في تعليله بأن رسم المتعرضين رقم 315 مستجمعة لجميع شروط الملك لكونها مستفسرة من قاضي التوثيق فيه الكثير من النقاش فمجرد الخطاب على الوثيقة العدلية لا يغل يد قضاء الموضوع على مراقبة الرسم العدلي وتفحص صحة الوثيقة والتأكد من استيفائها للشروط المتطلبة قانونا وأن خطاب القاضي وإن كان يعطي للوثيقة صبغة الرسمية فإن ذلك يشمل الشكل فقط دون الجوهر الذي يظل خاضعا في المراقبة لمحكمة الموضوع. وأن القرار لم يتطرق إلى هذه الحيثيات في تأكيد سلامة حجة المطلوبين في النقض واقتصر على شكلية الخطاب مما يكون معه هذا التعليل ناقصا على الاعتبار.

وفيما يخص **الوسيلة الثانية** المتعلقة بخرق قواعد فقهية المتمثلة في قواعد الترجيح بين الحجج فإن المحكمة المصدرة للقرار رجحت رسم المطلوبين في النقض رقم 315 المؤرخ سنة 1953 بالرغم من عيوبه وشوائبه على رسم العارضة

الخليفي المؤسس سنة 1950. فإن الرسم الخليفي المؤسس لفائدة سلف العارضة سنة 1950 هو الأقدم تاريخا من جهة المتعرضين المؤرخة سنة 1953، وأنه من المعلوم قانونا وفقها أنه ترجح الوثيقة الأقدم تاريخا التي هي في حوزة العارضة، وأن تعليل المحكمة المطعون في قرارها بأن: "حجة طالبة التحفيظ المتمثلة في الرسم الخليفي رقم 2129 بتاريخ 1950/06/20 بأنها لا تنطبق على المدعى فيه وعلى وجه الخصوص فإن السكة الحديدية تمر بالجهة الشمالية لأرض (ا) والتي تحد بالمدعى فيه من الجهة الشمالية وليس من الجهة الجنوبية وبالتالي فإن الجزء المتعرض عليه من طرف ورثة (ا) لا يدخل ضمن الحدود المذكورة في الرسم الخليفي سند تملك المستأنفة". هو تعليل مجانب للصواب سبق للعارضة أن دفعت به ذلك أنه من الطبيعي جدا عدم بقاء جميع الحدود على حالها مع مرور الزمان وأن تغير أسماء الجوار لا يؤثر على حجية الوثيقة. وأن جميع الحدود الطبيعية ومعالم العقار المذكورة بالرسم الخليفي ما زالت موجودة بعين المكان وأن تغير أحد أسماء الجوار لا يعد مبررا لاستبعاد رسم العارضة من الحجية أو مبررا لترجيح رسم المطلوبين في النقض على علاته ونواقصه، وأن رسم العارضة مقدم لكونه يذكر الحدود بصفة واضحة من جميع الجهات وأن الجوار من الممكن أن تتغير أسماء بعضهم. وأن القرار علل بكون محضر المعاينة لم يتم الطعن فيه من طرف العارضة هو تعليل غير مرتكز على أساس ذلك أن محضر المعاينة لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور، وأن العارضة لا تنعت المحضر بالزورية، لأن الزورية تعني عدم إقامة المحضر من الجهة المختصة قانونا أو مخالفتها للقانون وهو ما لا يمكن للعارضة أن تدفع به لأن محضر المعاينة معد من طرف هيئة قضائية وجرت المعاينة بحضور العارضة وأن عدم زورية محضر المعاينة لا يمنع العارضة من إبراز العيوب التي وقعت فيها الهيئة في تقديرها لحجج المتعرضين وحجج العارضة التي دفعت بها في مذكرة مستنتجاتها عقب الوقوف على عين المكان من طرف

محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 2009/03/17 وأن رسم ملك العارضة سابق عن رسوم المتعرضين وحيازتهم ذلك أن الحيازة المستدل بها من طرفهم لا تعتبر في مواجهة أصل الملك الثابت للعارضة وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء والقانون كما نصت على ذلك مدونة الحقوق العينية في المادة 261 التي جاء فيها: "لا تكسب بالحيازة أملاك الدولة العامة والخاصة، وأن هذا ما كرسه القضاء في العديد من قراراته منها قرار المجلس الأعلى عدد 1/305 بتاريخ 2013/05/28 الذي جاء فيه: "أن الحيازة متى كانت شرعية لئن كانت تكسب الملك للحائز فإنها لا تسري تجاه الدولة متى ثبت أن الملك المحوز هو في الأصل لها مهما طال أمد الحيازة المستدل عليها...".

وتعيبه في **السبب الثالث** بعدم الجواب على دفع أضر بالطاعنة الموازي لانعدام التعليل، ذلك أن المطلوبين في النقض صرحوا في محضر المعاينة بأن المساحة المتعرض عليها تابعة للمطلب المقدم من طرفهم تحت عدد 19/14280، والذي لم تتم إحالته على المحكمة للنظر في مدى تداخله مع مطلب الطاعنة عدد 1364/ت، وأنها تمسكت أمام المحكمة بضرورة مراقبة ملف المطلب عدد 19/14280 إلا أنها لم تستجب لدفعهم.

2) بالنسبة للتعرض الكلي على مطلب التحفيظ عدد 19/10198 لصاحبه الحسن (ا).

حيث تعيب الطاعنة القرار في هذا الباب بانعدام التعليل، ذلك أنها تعرضت كليا ضد هذا المطلب على اعتبار أنه يدخل في ملكها موضوع المطلب عدد 1364/ت. إلا أن المحكمة قضت بعدم صحة هذا التعرض بعلة أن موضوع النزاع لا يتعلق بأرض السكة الحديدية التي توجد بعيدة عن وعاء المطلب المتعرض عليه. وأن محضر المعاينة المجراة ابتدائيا دون قيد بأنه لم يتم التعرف على

وعاء مطلب التحفيظ عدد 19/10198 لعدم انطباق الحجة على المدعى فيه والتي هي مجرد رسم تأكيد البيع مبني على عقد شراء لا يعتد به لأنه مجرد عن أصل الملك ومبهم ولا يذكر حيازة المشتري، وأن المتعرض لم يحز الجزء المتعرض عليه ولم يتصرف فيه، وأن الملك الوارد برسم تأكيد الشراء لا يدخل في وعاء مطلب الطاعنة ولا في وعاء المطلب 19/10198 بل يتعلق بعقار آخر. ولا تتوفر فيه شروط الملك، وهو محل منازعة من طرف محمد (م).

3) وبالنسبة للتعرض المتبادل مع مطلب التحفيظ عدد 19/12529 لصاحبته فاطمة بنت محمد (ا).

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه في هذا الشق بكونه أيد الحكم الابتدائي بعلة أن المتعرضة هي الحائزة لهذا الجزء البالغة مساحته 75 $م^2$ من المطلب من خلال تشييد بناء فوقه، والمدعم برسم المخارجة. والذي لا يتوفر على شروط الملك المعتبرة فقها وقضاء، وأن الطاعنة دفعت بعدم انطباق حدود المخارجة على المدعى فيه إلا أن المحكمة لم تلتفت لهذا الدفع، وأن الملك لا ينتزع من الطاعنة من طرف الغير بالحيازة.

لكن، ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة لتداخلها فإن الحجج الغير المنطبقة على المدعى فيه لا عمل بها وأنه إذا كانت أملاك الدولة لا تمتلك بالحيازة عملا بالمادة 261 من مدونة الحقوق العينية فإن ذلك مشروط بثبوت هذه الأملاك للدولة وأنه يستفاد من مستندات الملف، أن الطاعنة صرحت بأنها تعرضت كليا على المطلب 10198 لصاحبه (ا) باعتبار أنه يدخل في ملكها موضوع مطلبها عدد 1364/ت وقد أظهر تصميم تحديد المطلبين أن هذين المطلبين يتداخلان جزئيا وقد حكم بصحة تعرضها الجزئي هذا، وأن المحكمة بما لها من سلطة في تقدير قيمة الأدلة المعروضة عليها واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت

قرارها بأن: "المتعرضين ورثة محمد واحمد ولدي عبد القادر (ا) أدلوا برسم ملكية مضمن تحت عدد 315 ص 88 بتاريخ 1953 يشهد فيه العدلان بأن جدهم قد تملك المدعى فيه وتصرف فيه تصرف المالك في ملكه والناس ينسبون الملك له كما ينسبه لنفسه مدة تزيد عن عشر سنين، من غير منازع ولا معارض كما أنهم لا يعلمون أنه بيع أو فوت عليه وانتقل بعد ذلك إلى ورثته وبالتالي فإن شهادة الملكية ليست هي شهادة عدل واحد وإنما شهادة عدلين، وأن هذا الرسم موقع من طرف العدلين ومذيل بخطاب القاضي، مما يبقى معه رسما تاما مستجمعا لجميع الشروط المتطلبة، وأن المتصرفين في المدعى قيد والحائزين له هم ورثة (ا) كما هو ثابت من رسم التصرف عدد 178 بتاريخ 2000/01/18، وأن المعاينة المجراة بالمرحلة الابتدائية والتي لم تكن محل طعن من طرف المستأنفة أفادت أن رسم الملك سند تملك ورثة (ا) ينطبق على المدعى فيه على عكس حجة طالبة التحفيظ المتمثلة في الرسم الخليفي رقم 2129 بتاريخ 1950/06/20 فإنه لا ينطبق على المدعى فيه، وأن الجزء المتعرض عليه من طرف ورثة (ا) لا يدخل ضمن الحدود المذكورة في الرسم الخليفي. وأنه فيما يخص استئناف الدولة في مواجهة فاطمة بنت احمد (ا)، فإن الحكم المستأنف قضى بصحة تعرضها الجزئي في حدود مساحة 75 مترا استنادا إلى كونها هي الحائزة والمتصرفة من خلال تشييدها بناء فوق المدعى فيه، وأن هذا الحكم أجاب عما أثير من أسباب الطعن بعلل قانونية، ويتعين تأييده، وأنه فيما يخص استئناف الدولة ضد حسن (ا) فإن هذا الأخير لم يفض له بشيء تجاه المستأنفة لإمكانية القول بأنها قد تضررت من الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص هذا الشق".
فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون فيه مرتكزا ومعللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، والوسائل بالتالي غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي – **رئيسا**. والمستشارين: محمد بوزيان – **مقررا**. ومحمد ناجي شعيب، ومحمد طاهري جوطي، ومحمد اسراج – **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد فاكر. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 58
الصادر بتاريخ 24 يناير 2017
في الملف المدني عدد 2015/1/1/7216

نزاع تحفيظ عقاري – طعن بإعادة النظر – عدم قبوله.

لما كان قرار محكمة النقض المطعون فيه بإعادة النظر صدر في قضية التعرض على تحفيظ عقار، فإنه يكون غير مقبول طبقا للفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث إن قرار محكمة النقض المطعون فيه بإعادة النظر وكما أشير إليه أعلاه صدر في قضية التعرض على تحفيظ عقار.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع نسخه وتعويضه بمقتضى القانون رقم 14.07، فإنه: "لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض"، الأمر الذي يكون معه الطعن بإعادة النظر في قرار صادر في مادة التحفيظ العقاري غير مقبول.

وحيث يحكم على من خسر الطلب بغرامة لا يتجاوز قدرها 5000 درهم عملا بالفصل 407 من قانون المسطرة المدنية.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بعدم قبول الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي - **رئيسا**. والمستشارين: محمد ناجي شعيب - **مقررا**. ومحمد طاهري حوطي، ومحمد اسراج، ومحمد بوزيان - **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد فاكر. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.

القرار عدد 189
الصادر بتاريخ 07 مارس 2017
في الملف المدني عدد 2015/1/1/6271

خبرة – مصاريفها – تبليغ المحامي – أثره.

من المقرر أن تعيين الوكيل اختيارا لمحل المخابرة معه بموطنه، ويرجح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الإجراءات وإنجاز الأعمال، والالتزامات الناشئة عنها على الموطن الحقيقي والموطن القانوني، وبالتالي فإن تبليغ جميع إجراءات الدعوى إلى الطرف بموطنه المختار لدى محاميه هو تبليغ قانوني صحيح. والمحكمة لما صرفت النظر عن الخبرة المأمور بها بعلة عدم إيداع صائرها رغم الإشعار بذلك من دون جدوى، يكون قرارها غير خارق للفصلين 33 و524 من ق.م.م.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد لدى العقارية بالعرائش بتاريخ 1982/9/10 تحت عدد 19/7366، طلبت زهرة (ب) ومن معها تحفيظ الملك المسمى "..." الكائن بمنطقة ضم الأراضي اولاد شتون المدعوة "..."، حوض اللوكوس، إقليم العرائش، بصفتهم مالكين له بالحيازة الطويلة الأمد. فتعرضت على المطلب المذكور بتاريخ 2005/8/1 (كناش 16 عدد 630) نظارة الأوقاف بالعرائش مطالبة بكافة الملك المذكور لكونه ملكا حبسيا

حسب الحوالة الحبسية. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير، وإجرائها بتاريخ 2006/11/21 خبرة بواسطة الخبير الحسن (م)، أصدرت بتاريخ 2007/2/1 حكمها عدد 98 في الملف عدد 9/05/483، قضت فيه بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفته المتعرضة وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بعد أمرها بإجراء خبرة صرفت النظر عنها لعدم أداء صائرها، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنة أعلاه في **الوسيلة الفريدة** بخرق مقتضيات الفصل 56 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه اعتمد عدم أداء الطاعنة مصاريف الخبرة رغم إشعار محاميها، في حين أن الأوامر والقرارات التمهيدية يجب تبليغها إلى أطراف الدعوى شخصيا لا إلى محاميهم، لأن دور المحامي هو الدفاع عن مصالح موكله وليس أداء المصاريف.

لكن، ردا على الوسيلة أعلاه، فإنه عملا بالفصل 33 من ق.م.م يعتبر تعيين الوكيل اختيارا لمحل المخابرة معه بموطنه وبمقتضى الفصل 524 من نفس القانون، فإنه يرجح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الإجراءات وإنجاز الأعمال، والتزامات ناشئة عنها على الموطن الحقيقي والموطن القانوني، وبالتالي فإن تبليغ جميع إجراءات الدعوى إلى الطرف بموطنه المختار لدى محاميه هو تبليغ قانوني صحيح. ولذلك فإن القرار المطعون فيه لما علل بأنه: "بناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2013/10/31، القاضي بإجراء خبرة جديدة على المدعى فيه، يقوم بها الخبير عبد الله (ب)، وحددت أتعابه في مبلغ 002000, درهم، أوجبت المحكمة على المستأنفة إيداعها بصندوق المحكمة داخل أجل 20 يوما من تاريخ التوصل، وأن المستأنفة تخلفت عن إيداع صائر الخبرة رغم إشعارها بذلك من دون جدوى". فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار المطعون فيه غير خارق للمقتضيات المستدل بها، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي - **رئيسا**. والمستشارين: محمد اسراج - **مقررا**. ومحمد ناجي شعيب، ومحمد طاهري جوطي، محمد بوزيان - **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد فاكر. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 274
الصادر بتاريخ 04أبريل 2017
في الملف المدني عدد 2016/1/1/416

تعرض الحائز على مطلب تحفيظ – وجوب إجراء بحث حول الحيازة وترتيب آثارها القانونية.

من المقرر فقها أنه إذا اعترف الحائز أن أصل الملك لفلان فلابد له من دعوى الشراء منه أو دعوى الهبة إلخ .. ثم يحلف على دعواه أن مضت مدة الحيازة، أو يؤمر بإثبات دعواه إن لم تمض مدة الحيازة، والمحكمة لما ثبت لها أن الطاعنين ادعوا الشراء من موروث طلاب التحفيظ، وأن مدة الحيازة المعتبرة شرعا قد مضت، فإنه كان حريا بها إجراء بحث حول الحيازة وترتيب آثارها القانونية، لما في ذلك من تأثير للفصل في النزاع، وهي لما لم تفعل ذلك كان قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالجديدة بتاريخ 2001/10/9 تحت عدد 05/87220 طلبت فاطمة (م) ومن معها، تحفيظ الملك المسمى "..." الكائن ب (...) إقليم الجديدة، حددت مساحته في هكتارين اثنين و88 آرا و9 سنتيارات بصفتهم مالكين له حسب رسم الاستمرار المؤرخ في 8 شعبان عام 1365 هـ الموافق لـــ 1946/9/25 وإراثتين

مؤرختين الأولى في 1985/5/5 والثانية في 1991/12/25. فسجل على المطلب المذكور تعرضان أحدهما الصادر بتاريخ 2009/8/5 (كناش 53 عدد 776) عن محمد (س) نيابة عن نور الدين (ف) وحورية (و) مطالبين بجزء الملك المذكور مساحته هكتاران إلا ربع (17.500 متر) لتملكهما إياه حسب رسمي الشراء المؤرخين في 2008/2/21 والملكية المؤرخة في 1991/1/14 وباقي الرسوم المدلى بها للمحافظ. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالجديدة، أصدرت حكمها رقم 23 بتاريخ 2014/1/30 في الملف عدد 11/93/5 بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفه المتعرضان المذكوران وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنين **في الوسيلة الثالثة** بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه وخرق حقوق الدفاع، ذلك أنهما طلبا ابتدائيا واستئنافيا إجراء بحث بين الطرفين وعرض الملكية عدد 30 المنجزة في يناير 1946 التي اعتمدتها المحكمة رغم عدم استيفائها لشرط عدم التفويت وبالرغم من تأكد المحكمة من حيازتهما للمدعى فيه وحيازة سلفهما البائعين لهما، وأن استنتاج المحكمة بأن اعتبار جواب المتعرضين أن طلاب التحفيظ بوشعيب (ب) فوتوا حقوقهم في المدعى فيه لموروثهم محمد (ب) إقرارا منهم بملكية موضوع المطلب لطلاب التحفيظ بني على الاحتمال الذي يسقط به الاستدلال، وأن الورقة العرفية المحررة بالفرنسية المدلى بها من طرفهما والمنجزة أيام الحماية تفيد بأن بوشعيب (ب) ويطو (ب) فوتا حقوقهما في المدعى فيه لمحمد (ب) مورثهما، وأن استبعادها من طرف المحكمة بعلة مخالفتها لمقتضيات الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود واعتبار ملكيتهما المؤسسة عليها ناقصة عن درجة الاعتبار فيه عدم تمييز بين شكلية العقد وشكلية الإثبات مما كان يستلزم إجراء بحث تواجهي ومعاينة على محل النزاع.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار المطعون فيه، ذلك أنه أورد في تعليله أن: "المستأنفين ورثة الحاج بوشعيب (ك) ومن معهم تمسكوا أثناء التقاضي ابتدائيا وبأسباب طعنهم أن طلاب التحفيظ بوشعيب (ب) (موروثهم) ومن معه فوتوا حقوقهم في المدعى فيه لموروثهم محمد (ب) وهذا يعتبر إقرارا منهم بملكية موضوع المطلب لطلاب التحفيظ، وأنه انتقل إلى موروثهم المذكور عن طريق التفويت وأدلوا بورقة عرفية محررة باللغة الفرنسية ومترجمة إلى العربية، وبالاطلاع عليها تبين أنها لا تحمل أي تاريخ للتعاقد ولا الجهة التي قامت بتحريرها وغير مصادق على توقيع طرفيها وأنجزت خلافا لمقتضيات الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود ولم يعترف بها طلاب التحفيظ، وأنها ليست لها أية قوة إثبات، وتهاوت عن درجة الاعتبار، والملكية المؤسسة عليها المنجزة من طرف المتعرضين لها نفس المآل، والحيازة المتمسك بها وكذا التفويتات التي انصبت على موضوع النزاع المستند عليها في التعرض ليست لها أي قيمة في الإثبات لأنها تعلقت بملك الغير لقاعدة من عرف وجه مدخله بغير ناقل شرعي للملكية لا تنفعه حيازته ولو طالت"، في حين أن القاعدة الفقهية تقتضي أنه: "إذا اعترف الحائز أن أصل الملك لفلان فلابد له من دعوى الشراء منه أو دعوى الهبة الخ .. ثم يحلف على دعواه أن مضت مدة الحيازة، أو يؤمر بإثبات دعواه إن لم تمض مدة الحيازة"، وأن الطاعنين ادعوا الشراء من موروث طلاب التحفيظ بوشعيب (ب)، ويدعون أن مدة الحيازة المعتبرة شرعا قد مضت، مما كان يستلزم على المحكمة إجراء بحث حول الحيازة وترتيب آثارها القانونية، لما في ذلك من تأثير للفصل في النزاع، ولما لم تفعل ذلك كان قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه، مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي - **رئيسا**. والمستشارين: محمد اسراج - **مقررا**. ومحمد ناجي شعيب، ومحمد طاهري جوطي، ومحمد شافي - **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد فاكر. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 141
الصادر بتاريخ 07 مارس 2017
في الملف المدني عدد 2015/3/1/5347

بينة على الخلل العقلي – لا تغني عن حكم التحجير.

من المقرر أن مجرد بينة على الخلل العقلي لا تغني عن حكم التحجير، لأن الاحتجاج على الغير بفقدان العقل وانعدام الأهلية يحتاج إلى حكم بالتحجير على المعني وثبوت تقديم مقدم عليه طبقا للمواد 220 إلى 224 من مدونة الأسرة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 3837 وتاريخ 2014/12/31 في الملف المدني عدد 13/1070 أن المدعين أحمد (ق) ومن معه تقدموا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال يعرضون فيه أنهم اشتروا في إطار مسطرة التنفيذ العقار الموجود بسيدي معروف الأول الزنقة 82 الرقم 66-68 الدار البيضاء حسب محضر إرساء المزاد العلني، وأن المدعى عليهم احتلوا العقار المذكور بدون سند طالبين الحكم عليهم بالإفراغ، وأجاب المدعى عليهم بأن شهادة الملكية لا تتعلق بالعقار المراد إفراغه وأن أحد المدعى عليهم محمد (ق) محجور عليه بمقتضى حكم قضائي لأنه فاقد الإدراك ومصاب بخلل عقلي، وبعد الأمر بالبحث

وإنجازه والتعقيب عليه وتمام المناقشة قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليهم من العقار المذكور موضوع الرسم العقاري عدد (...). فاستأنفه المحكوم عليهم مثيرين أن الحكم الابتدائي عديم الأساس إذ الرسم العقاري عدد (...) لا يتعلق بالعقار الذي يقع بدرب السعد زنقة (...) بالدار البيضاء، أما العقار موضوع الرسم العقاري عدد (...) المدعى فيه فيقع بنفوذ المحافظة العقارية للفداء درب السلطان وبالتالي فلا صفة للمستأنف عليهم طبقا للفصل 1 من ق.م.م، وأن محمد (ق) فاقد للأهلية ومصاب بمرض عقلي وتم التحجير عليه بحكم قضائي وعينت زوجته مقدمة عليه إلا أن هذه الأخيرة توفيت بتاريخ 2011/07/04 وأن اللفيف العدلي عدد 608 ص 35 وتاريخ 1989/01/05 شهد شهوده بخلله العقلي وأنهم لا يمكن اعتبارهم محتلين ما داموا لم يتوصلوا بنصيبهم من ثمن البيع بالمزاد العلني باعتبارهم ورثة طالبين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفض الطلب. وأجاب المستأنف عليهم بأن سند تملكهم هو شهادة الملكية ومحضر المزاد العلني وأن المادة 220 من مدونة الأسرة تشترط وجود حكم قضائي يثبت فقدان الأهلية. وبعد تمام المناقشة، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بعلة أن العقار المطلوب إفراغه هو العقار ذو الرسم العقاري عدد (...) وتعود ملكيته للمستأنف عليهم بمقتضى محضر المزاد العلني المؤرخ في 2007/11/15 وشهادة المحافظة العقارية وأن المستأنفين لم يدلوا بأي موجب شرعي يبرر وجودهم فيه، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسائل الخمسة مجتمعة:

حيث يعيب الطالبون على القرار المطعون فيه خرق حقوق الدفاع وعدم الارتكاز على أساس، وتحريف وقائع النازلة وخرق مقتضيات المواد 220-221-

222-223-224 من مدونة الأسرة وانعدم التعليل، وخرق الفصل 1 من ق.م.م فما فسرت به المحكمة التبليغ بأنه يقع صحيحا إذا بلغ لغير راشد لا أساس له ومخالف للصواب لأن المسمى محمد (ق) مصاب بخلل عقلي ولا أهلية له ورغم ذلك كان طرفا مدعى عليه في الدعوى وحكم عليه بالإفراغ وأكثر من ذلك فإنه محجر عليه بمقتضى حكم صادر في 1990/1/23 وأخفى ذلك المطلوبون وأنه رغم تمسكهم بالدفع بانعدام أهليته وإدلائهم بلفيف عدلي مؤرخ في 1989/1/25 يثبت جنونه وانعدام الأهلية لم ترتب المحكمة لذلك أثره وقدموا دعوى للتحجير عليه انتهت بعدم القبول أمام محكمة الاستئناف لسبقية البت للتحجير عليه وكان يتوجب على المحكمة إنذار المطلوبين بتصحيح المسطرة في اسم من له النيابة عنه وأنه بعد صدور القرار المطعون فيه تبين أن المصاب بالخلل العقلي المذكور حجر عليه بسبب هذا الخلل، وأنه عثر على حكم التحجير إلا أن المحكمة رغم تقديم طلب التأخير لها من أجل الحصول على هذا الحكم والإدلاء به لديها لم تستجب للطلب وحكمت في القضية كما لو كان المحجور عليه ذا أهلية مما خرقت المواد 220 إلى 224 من مدونة الأسرة المشار إليها أعلاه. وفضلا عن ذلك لم تعمل المحكمة اللفيف العدلي عدد 608 المؤرخ في 1989/1/5 الشاهد شهوده بإصابة محمد (ق) بالخلل العقلي وانعدام إدراكه وأهليته وإضافة إلى ذلك فإن العقار المطالب بإفراغه في حقهم هو العقار ذو الرسم عدد (...) المختلف عن العقار المحكوم فيه وهو ما لم يعر له القرار المطعون فيه اهتماما، ثم إن محضر إرساء المزاد العلني لا يذكر محمد (ق) المصاب في قواه العقلية ولا يمكن اعتماده لذلك سندا لإفراغه.

لكن، حيث إن فقدان العقل وانعدام الأهلية يحتاج للاحتجاج بذلك على الغير إلى الحكم بالتحجير على المعني وثبوت تقديم مقدم عليه وذلك طبقا للمواد

220 إلى 224 من مدونة الأسرة ويخضع لسلطة المحكمة تأخير القضية أمامها لسبب من الأسباب ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض ولا يكفي عن حكم التحجير مجرد بينة على الخلل العقلي لأن من شأن الحكم بالتحجير أن يسبقه إجراءات الدعوى وتعيين مقدم عن المحجور الشيء الذي لا يحصل من مجرد بينة فقدان العقل والرشد، ولا تأثير لما استدل به الطالبون من أن المحكمة أوردت في تعليل قرارها بالنسبة لقبول استئنافهم أن التبليغ لغير الراشد صحيح لأن ذلك يصب في مصلحتهم. ومن جهة أخرى فإن تقدير أن الدعوى منصبة على العقار المحكوم فيه يرجع إلى محكمة الموضوع متى استندت في قضائها إلى أسباب سائغة وصحيحة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ببتها في القضية وجوابها عما أثير من انعدام أهلية الطاعن محمد (ق) بأنه لم يستدل لديها بحكم التحجير عليه وهو ما من شأنه أن يكون له مقدم يمكن مقاضاته الشيء غير الثابت في النازلة لاسيما وأن حكم التحجير الابتدائي يقر الطاعنون بأنه ألغي أمام محكمة الاستئناف وجوابها أيضا عن العقار المدعى فيه بأنه هو العقار ذو الرسم العقاري عدد (...) حسب رسمه العقاري المدلى به ومحضر رسو المزاد وهو ما لم يثبت خلافه، تكون أقامت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا سليما وكافيا والوسائل غير مؤسسة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد محمد بن يعيش **رئيسا** والمستشارين السادة: الحسين أبو

الوفاء **مقررا** – مصطفى بركاشة – أمينة زياد – يوسف لمكربي **أعضاء بحضور المحامي العام** السيد سعيد زياد و بمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 32
الصادر بتاريخ 10 يناير 2017
في الملف المدني عدد 2014/4/1/4572

ملك حبسي – وجوب الوقوف على عين محل النزاع صحبة مهندس مساح لتطبيق رسم التحبيس.

من المقرر فقها أنه كما يحتاط للحبس ألا يضيع منه شيء، يحتاط ألا يدخل فيه ما ليس منه، ووسيلة ذلك التحقيق وفق ما يجب، والمحكمة وإن استندت في ما قضت به إلى خبرة ومعاينة، إلا أنها لم تحقق في الموضوع وفق ما يجب، وذلك بالوقوف على عين محل النزاع صحبة خبير مهندس مساح لحد حدوده ومساحته، ثم تطبيق رسم التحبيس ببيان حدود وموقع ومساحة العقار الذي يوثق له، وتطبيق عقد الكراء الرابط بين الطرفين على البقعة المدعى فيها لتنتهي في تحقيقها إلى ما إذا كانت هذه البقعة من مشمولات ما يوثق له الرسم العقاري أم خارجه، لتبني قرارها على ما ينتهي إليه تحقيقها، مما يجعل قرارها معللا تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 2010/12/06، يعرض فيه أن نظارة أوقاف العرائش تتصرف في ثمانية قطع أرضية منها المسماة "..." التي تقع بمزارع

مدشر (...) بإقليم العرائش، الموصوفة بالمقال، وقد أكرها للمطلوبين، بعقد مكتوب مؤرخ في 2003/09/09، حيث التزما ببناء مقهى ومطعم في جزء منه وبإصلاح الباقي وغرسه بأشجار الزيتون، لكنهما استغلا عقد الكراء واصطنعا حجة لفيفية بالحيازة والتصرف في قطعة أرض تسمى "..." منذ 1996، وتقدما بمطلب لتحفيظها انتهى بتأسيس رسم عقاري شمل جزءا من الملك الحبسي محل الكراء، مع أن الأملاك الحبسية لا يحاز عليها، ولا يمكن الاحتجاج على الحبس العام بقاعدة التطهير الناتجة عن تأسيس الرسم العقاري متى استوفى عقد التحبيس شروطه المقررة فقها. والتمس الحكم بأن أرض غواتة الفوقية المدعى فيها حبس عام تحاز بما تحاز به الأحباس وتحترم بحرمتها، ونقلها بالرسم العقاري إلى ملكية الأحباس، وأرفق المقال بصورة مطابقة للأصل من رسم إثبات حيازة وتصرف في أرض حبسية عدد 22 وأخرى من عقد كراء مصادق على مطابقتها للأصل بتاريخ 2010/12/03، فأجاب المطلوبان بأن ما أدلي به مع المقال رسم لفيفي غير مستفسر، والحبس لا يثبت باللفيف، فضلا عن أن هؤلاء تراجعوا عن شهادتهم، والقطعة الأرضية التي يملكانها تسمى "..."، ورسمها العقاري هو (...)، بمعنى أنها تختلف عن العقار موضوع المقال اسما ورسما، وأرفق بالجواب صورة مطابقة للأصل من رسم رجوع عن شهادة عدد 639 وأخرى من رسم حيازة وتصرف عدد 40 وصورة من شهادة من الرسم العقاري عدد (...). وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة حكما تحت رقم 42 بتاريخ 2011/04/12 في الملف رقم 03/10/120 "برفض الطلب"، واستأنفه الطاعن مصمما على طلبه، وأمرت المحكمة بخبرة أنجزها الخبير محمد (م) الذي خلص في تقريره إلى أن رسم الحيازة والتصرف في الأرض الحبسية وكذا عقد الكراء المبرم بين إدارة الأحباس والمطلوبين لا ينطبقان على الأرض ذات الرسم العقاري

(...) التي تسمى "..."، وقد عاين بها مقهى غير مكتمل البناء واصطبلا للحيوانات وأرضا فلاحية فارغة، وهي تختلف عن الأرض محل النزاع المسماة "..."، وأجرت المحكمة معاينة ورد فيها تعذر تطبيق عقد الكراء على العقار المتنازع فيه لعدم ذكر الحدود، وعاينت وجود مقهى غير مكتمل البناء واصطبلا، وصرح الطاعن أنهما وغرس أشجار الزيتون يمثلان تنفيذ عقد الكراء، ونفى ذلك المطلوبان مؤكدين أن النزاع مع نظارة الأوقاف حال دون إنجاز ما اتفقا عليه بعقد الكراء، أما البنايات محل المعاينة فهي على أرض "..." وليس على الأرض المتنازع فيها، واستمعت المحكمة إلى شهود أكدوا لها واقعة كراء الطاعنين للملك الحبسي، وأنهم لا يعلمون الصفة الحبسية للأرض المتنازع فيها، وأجرت بحثا أكد فيه المطلوبان أن عقد الكراء مع إدارة الأحباس أبرم سنة 2003 لتسع سنوات، وانتهى في 2013، وسلمت الأرض للجهة المكرية، وأكدت هذه أن الجزء المتنازع فيه لم يقع تسليمه. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة، والتمس المطلوبان رفض الطلب.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث إن مما يعيبه الطاعن على القرار نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه التمس إجراء خبرة مضادة يقوم بها خبير مختص، لأن البحث والخبرة المنجزان على ذمة القضية لم يحددا بدقة موضوع النزاع اسما وموقعا وحدودا، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على دفعه، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه كما يحتاط للحبس ألا يضيع منه شيء، يحتاط ألا يدخل فيه ما ليس منه، ووسيلة ذلك التحقيق وفق ما

يجب. ولما كان الطاعن يستند في ادعائه على عقد التحبيس عدد 22 الموصوف به العقار المحبس والمسمى "..." والمعرف بحدوده، وهو نفس العقار محل الكراء الرابط بين الطرفين بحسب تسميته، وكان المطلوبان يتنازعان في أن ما تم تحفيظه باسمهما لا يدخل فيه ما اكترياه من الطاعن. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وإن استندت في ما قضت به إلى خبرة ومعاينة، إلا أنها لم تحقق في الموضوع وفق ما يجب، وذلك بالوقوف على عين محل النزاع صحبة خبير مهندس مساح لحد حدوده ومساحته، ثم تطبيق رسم التحبيس ببيان حدود وموقع ومساحة العقار الذي يوثق له، وتطبيق عقد الكراء الرابط بين الطرفين على البقعة المدعى فيها لتنتهي في تحقيقها إلى ما إذا كانت هذه البقعة من مشمولات ما يوثق له الرسم العقاري أم خارجه، لتبني قرارها على ما ينتهي إليه تحقيقها، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع مقررا، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 40
الصادر بتاريخ 17 يناير 2017
في الملف المدني عدد 2015/4/1/3384

حق الزينة – وجوب البحث في مدى توافر السند المنشئ له.

من المقرر أن إثبات استحقاق حق الزينة على رقبة مشتركة يلزم فيه ما يلزم فيه من عقود وغيرها، ولما كان الطاعن دفع بأن مدعية الاستحقاق المذكور لم تثبته بموجبه، فإن المحكمة حينما أيدت الحكم القاضي للمطلوبة باستحقاق زينة الرقبة المشتركة بينهما على أساس أنها هي من قامت بالبناء استنادا إلى ما أجرته من تحقيق دون البحث في مدى توافر السند المنشئ لحق الزينة وفق ما يجب قانونا، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة تقدمت لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي عرضت فيه أنها تملك مناصفة مع الطاعن البقعة الأرضية رقم (...) الواقعة بتجزئة الدولة المعروفة بحي الرحمة بـــ (...) بقصبة تادلة، وأنها قامت ببنائها من مالها الخاص. والتمست استحقاقها لزينة الدار المشيدة من طرفها. وأرفق المقال بشهادة من الجهات المختصة بملكية طرفي النزاع للبقعة الأرضية المذكورة مناصفة بينهما وبرسم

إشهاد بالبناء عدد 754. وأجاب الطاعن بأن ما أدلت به المطلوبة لا يعد سندا لملكية زينة الدار المذكورة. وأرفق الجواب برخصة البناء. وبعد أن أجرت المحكمة الابتدائية بحثا بين الطرفين، وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت حكما بتاريخ 2011/08/25 في الملف عدد 10/7/117 قضى: «باستحقاق المدعية لزينة الدار الكائنة بحي الرحمة ب(...) قصبة تادلة مساحتها 90 مترا مربعا ورفض باقي الطلبات»، واستأنفه الطاعن مجددا دفوعاته، وأرفق المقال بشهادة إدارية بالاستفادة من بقعة أرضية ممنوحة من طرف الدولة وبدفتر التحملات بخصوص أشغال البناء وبشهادة بانتهاء الأشغال وبربط المنزل بالشبكة العمومية للتطهير وبأخرى للبناء وبوثيقة الاشتراك بشبكة توزيع الماء وبوصولات أداء رسوم محلية وأخرى بأداء رسم النظافة وبمجموعة من الفواتير بشراء مواد البناء والأشغال. وصممت المطلوبة على طلبها فقضت محكمة الاستئناف بقرارها الصادر بتاريخ 2012/04/04 في الملف عدد 11/1401/1400 «بتأييد الحكم المستأنف»، نقضته محكمة النقض بطلب من الطاعن بقرارها رقم 7/289 الصادر بتاريخ 2013/6/11 في الملف عدد 2012/9/1/3142 بعلة: «أن تصريحات الشاهد بلقاسم (س) بجلسة البحث ضمنها أنه كان يتوصل بمبالغ من الزوج كما صرح الشاهد محمد (ع) بأن ملكية المنزل تعود للمدعية والمدعى عليه معا وفي حين تمسك الطاعن أيضا باستدعاء بعض الشهود للاستماع إليهم للمزيد من التحقيق كما استدل بمجموعة من الوصولات المرفقة بمذكرته الاستئنافية المؤرخة في 2012/2/29 المتمسك بها، وهو ما كان يقتضي التحقق بما فيه الكفاية من المبالغ التي تم صرفها على البناء وقيمتها بالنظر إلى الوثائق المستدل بها من الطرفين ومناقشة شهادة الشهود بكل دقة سيما الشاهد المذكور بلقاسم (س) تناقضت شهادته مع ما جاء في شهادة اللفيف المعتمدة، مما يكون معه قرارها فيما ذهبت إليه

دون اعتبار لما ذكر قد جاء مشوبا بنقصان التعليل وفساده وعرضة للنقض»، وبعد الإحالة أدلت المطلوبة بمذكرة مرفقة بوصولات تحويلات مالية للطاعن. وبعد أن أجرت المحكمة بحثا بين الطرفين. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: «بتأييد الحكم المستأنف»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرقه لمقتضيات المادتين 131 و132 من مدونة الحقوق العينية التي تشترط في إنشاء حق الزينة وجود عقد كتابي أثناء تشييد البناء وأن يبين في العقد نوع البناء ومواصفاته وأبعاده ويحدد حقوق والتزامات صاحب الحق، ذلك أن المحكمة مصدرته قد اعتمدت شهادة الشهود وإشهاد بالتصرف وإشهادين عرفيين وكلها وسائل إثبات لا ترقى إلى درجة عقد كتابي بشروطه المحددة بنص المادة الرابعة من المدونة. والقرار الاستئنافي خرق المقتضيات القانونية المذكورة طالما أنه مالك للرقبة وأنفق من ماله الخاص لتشييد بنائه بشهادة الشهود المستمع إليهم ولم يتم إثبات حق الزينة بمقتضى عقد كتابي ولم تبين المطلوبة بمقالها حدود القطعة الأرضية المشيد فوقها البناء كي تكون الدعوى في معلوم مما يجعلها مختلة شكلا، وأنه يتعين لما ذكر نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أن إثبات استحقاق حق الزينة على رقبة مشتركة يلزم فيه ما يلزم فيه من عقود وغيرها، والطاعن دفع بأن مدعية الاستحقاق المذكور لم تثبته بموجبه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت دفعه وأيدت الحكم القاضي للمطلوبة باستحقاق زينة الرقبة المشتركة بينهما على أساس أنها هي من بنتها بالاستناد إلى ما أجرته من تحقيق

دون البحث في مدى توافر السند المنشئ لحق الزينة وفق ما يجب قانونا، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه، مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: نادية الكاعم مقررة، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 58
الصادر بتاريخ 24 يناير 2017
في الملف المدني عدد 2015/4/1/3158

ولاية الأم عن القاصر – مقاضاتها بعد بلوغ القاصر سن الرشد – أثره.

من المقرر أن تقاضي الأم باعتبارها وليا عن القاصر يبقى صحيحا ولو بعد بلوغه سن الرشد ما لم يعزلها، ولما ثبت أن الطاعنة لم تعزل أمها بعد بلوغها سن الرشد فصح من المطلوبيْن مقاضاة وليها بالنيابة عنها لظاهرها، فإن المحكمة حينما قضت بقبول طعنهما بالاستئناف لتقديمه في مواجهة ذي صفة وبتت في موضوعه بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد التزمت القاعدة المنوه لها أعلاه وبنت قضاءها على أساس من القانون ولم تخرق أي قاعدة مسطرية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبيْن الأول والثانية تقدما لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي أعقباه بآخر إصلاحي عرضا فيهما أنهما يملكان على الشياع في الملك موضوع الرسم العقاري عدد (...) وهو عبارة عن منزل يتكون من ثلاثة طوابق وأنهما تملكا الطابقين الأول والثاني بالشراء وأن المطلوبة عائشة (ف) أصالة عن نفسها ونيابة عن ابنتيها القاصرتين الطاعنة آنذاك والمطلوبة هاجر وكذا باقي المطلوبين استأثروا باستغلال الطابق السفلي. والتمسا تمكينهما من نصيبهما في استغلاله

وقسمة العقار المذكور. وأرفق المقال بشهادة الملكية وبعقدي بيع. وأجابت المطلوبة عائشة (ف) أصالة عن نفسها ونيابة عن ابنتيها القاصرتين المذكورتين إلى جانب باقي المطلوبين باستثناء فاطمة (د) بمقال مضاد طلبا للحكم لهم بنصيبهم في الاستغلال. وبعد أن أمرت المحكمة بإجراء خبرة أنجزها الخبير يوسف (ف) وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2009/11/11 في الملف عدد 7/21/701 قضى: «بسبقية البت في الشكل بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2007 بعدم قبول الدعوى الأصلية في شقها المتعلق بطلب القسمة وبقبولها فيما عدا ذلك وبقبول المقال المضاد وفي الموضوع برفض الطلب»، واستأنفه المطلوبان جمال (د) وخديجة (ح) مصممين على طلبيهما. وبعد أن أمرت المحكمة بإجراء خبرة أنجزها الخبير سمير (ش) والذي انتهى في تقريره إلى قسمة التصفية، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف: «بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2007 فيما قضى به من عدم قبول الدعوى الأصلية في شقها المتعلق بطلب القسمة والحكم من جديد بالمصادقة على تقرير الخبير سمير (ش) وإنهاء حالة الشياع في العقار موضوع الدعوى عن طريق بيعه بالمزاد العلني على أساس ثمن افتتاحي قدره 680.000,00 درهم وتأييد الحكم المذكور في الباقي وكذا تأييد الحكم الصادر في 11 نونبر 2009 في جميع ما قضى به»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة أجاب عنه المطلوبان الأول والثانية والتمسا عدم قبول الطعن.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون بخرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وعدم

الارتكاز على أساس، ذلك أن الثابت من النسخة الموجزة من رسم ولادتها أنها مزدادة بتاريخ 1990/01/31 وأن المقال الاستئنافي قدم من طرف المطلوبيْن الأول والثانية بتاريخ 2010/05/25 في مواجهتها بصفتها قاصرة وممثلة من قبل والدتها السيدة عائشة (ف)، والحال أنها وقت تقديمه كانت راشدة بعلمهما للقرابة بينهما مما يدل على تقاضيهما بسوء نية ويجعل طعنهما معيبا لخرقه لمقتضيات الفصل الأول المذكور، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه واصلت النظر في الدعوى على حالتها وكرست الوضعية القائمة في الملف كما أحيل عليها من المحكمة الابتدائية بدل التثبت من وضعية أطراف الدعوى وإنذارها بمواصلتها بصفة شخصية بدل مواصلتها بواسطة والدتها، تكون قد فوتت عليها فرصة ممارسة حقوقها طبقا للقانون وذلك بالدفاع عن مصالحها في الملف وتقديم أوجه دفاعها وممارسة حقها في الطعن بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي، فاتسم قرارها بالخرق الجوهري للقانون وبخرق قاعدة مسطرية أضر بها علما أن الصفة والأهلية من النظام العام للمحكمة أن تثيرهما تلقائيا كما لصاحب المصلحة أن يتمسك بالدفع المذكور في سائر مراحل التقاضي، وأن القرار لما ذكر جاء مجانبا للصواب مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إن تقاضي الأم باعتبارها وليا عن القاصر يبقى صحيحا ولو بعد بلوغه سن الرشد ما لم يعزلها، والطاعنة لم تعزل أمها بعد بلوغها سن الرشد فصح من المطلوبيْن مقاضاة وليها بالنيابة عنها لظاهرها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بقبول طعنهما بالاستئناف لتقديمه في مواجهة ذي صفة وبتت في موضوعه بما جرى به منطوق قرارها تكون قد التزمت القاعدة المنوه لها قبله وبنت قضاءها على أساس من القانون ولم تخرق الفصل المحتج به ولا أي قاعدة مسطرية، والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطنة القدوري.

القرار عدد 59

الصادر بتاريخ 24 يناير 2017

في الملف المدني عدد 2015/4/1/3263

دعوى الاستحقاق والتخلي – سبب التواجد في المدعى فيه عقد كراء من موروث طالبي الاستحقاق – أثره.

من المقرر أنه لا تلزم من الحكم بالاستحقاق الحكم بالتخلي متى أبان طالب الاستحقاق بأن مدخل المطلوب للمدعى فيه عقد كراء، ولما ثبت أن المطلوبين ادعوا استحقاق المدعى فيه لحوز موروث الطاعن إياه بالكراء من موروثتهم والتمسوا أيضا تخليه عنه، فإن المحكمة عندما قضت بتأييد الحكم القاضي بالاستحقاق والتخلي معا دون أن تنظر فيما أفصح به المطلوبون من أن سبب تواجد الطاعن في المدعى فيه عقد كراء بين موروثه وموروثتهم، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبين تقدموا لدى المحكمة الابتدائية بتاونات بمقال افتتاحي عرضوا فيه أنهم يملكون إرثا من الهالكة السعدية (ج) القطعة الأرضية المعروفة "..." ويعرف ب "..." الكائنة بمزارع بومسهل دائرة تيسة الموصوفة بالمقال، وأنها قيد حياتها أكرتها لوالد الطاعن، وقبل وفاته كانوا قد طالبوه بإرجاع القطعة المكتراة وبالتخلي

عنها لفائدتهم، وبعده جددوا نفس الطلب للطاعن، والتمسوا الحكم باستحقاقها وبتخليه عنها. وأرفق المقال برسم إراثة عدد 320 وأخرى عدد 259 وبثالثة عدد 273 وبرسم ملكية عدد 221 وبرسم ثبوت التصرف عدد 535. وأجاب الطاعن بأن مقال الدعوى يتعلق بطلبين أحدهما بخصوص الترامي والآخر بخصوص كراء الأرض موضوع الدعوى، ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف إجراءاتهما المسطرية، وأن ما بيده آل إليه إرثا من والده بعد أن اكتسب ملكيته بالتصرف فيه مدة من الزمن ويتعلق بقطعة "..." وهي غير قطعة "..." الواردة بملكية المطلوبين والتي تختلف حدودها عن الحدود المذكورة بالمقال وبموجب التصرف وأن هذا الموجب لم يبين نوع التصرف المدعى به وأن موروثة المطلوبين تقدمت في مواجهته بشكاية من أجل انتزاع حيازة العقار المذكور انتهت ببراءته. وأرفق الجواب بقرار عدد 77 صدر عن غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بتاونات في الملف الجنحي عدد 2012/24. وبعد أن أجرت المحكمة بحثا بين الطرفين وأمرت بإجراء خبرة أنجزها الخبير محمد (ر) والذي انتهى في تقريره إلى أن رسم التصرف ينطبق على أرض الواقع من جميع الجهات وكذلك رسم الملكية ما عدا من جهة اليمين. وبعد انتهاء الأجوبة والردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2014/04/29 في الملف عدد 2012/12/246 قضى: «باستحقاق المدعين للقطعة الأرضية المسماة بفدان "..." والمعروف ب"..." مساحتها إثنا عشر خداما تقريبا تحدها قبلة الطريق وغربا وادي اللبن وسيدي محمد (ج) وشمالا عرصة امحمد (ج) الكائنة بمزراع (...) دائرة تيسة، والحكم تبعا لذلك بتخلي المدعى عليه عنها وبرفض باقي الطلب»، واستأنفه الطاعن مجددا دفوعاته وأرفق المقال بمحضر معاينة، وصمم المطلوبون على طلبهم وأرفق جوابهم بموجب عدد 264 للتعريف برسم الملكية المذكور. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت

محكمة الاستئناف «بتأييد الحكم المستأنف»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **ثلاث وسائل** أجاب عنه المطلوبون والتمسوا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث مما يعيبه الطاعن على القرار عدم الجواب عن دفع قانوني وانعدام وفساد التعليل ونقصانه الموازي لانعدامه وخرق القانون بخرق الفصل 714 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه ارتباطا بالدفع المتعلق بالكراء المصرح به من طرف المطلوبين فإنه بالرجوع إلى مقالهم الافتتاحي للدعوى والذي عرضوا فيه أنه ترامى على القطعة الأرضية المدعى بشأنها المكراة لوالده من طرف موروثهم يجعل تقديمهم لطلب الاستحقاق الرامي إلى التخلي عنها لا محل له، إذ الأولوية لدعوى فسخ العلاقة الكرائية بعد إثباتها وهذه لها موجباتها وشروطها التي تجد أساسها في الفصول المحتج بها من قانون الالتزامات والعقود، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت على هذا الدفع بأن إثارة المطلوبين للعلاقة الكرائية مع والده كانت بمجرد واقعة تبين وجه مدخله في المدعى فيه وليس طلبا في النازلة بحد ذاته مع طلب الاستحقاق قد جاءت بتعليل فاسد وناقص على اعتبار أن سبب إثارته للدفع المذكور ليس مرده إلى أن الدعوى تتضمن موضوعين بل لأن الدعوى الحالية والتي هي استحقاقية أساسها الترامي المدعى به ليس لها محل ما دام أن المطلوبين يدفعون بأن وجه مدخله في المدعى فيه ليس الترامي وإنما العلاقة الكرائية التي تنتهي بما يوجبه القانون في فصوله المذكورة، مما يتعين معه نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه لا تلزم من الحكم بالاستحقاق الحكم بالتخلي متى أبان طالب الاستحقاق بأن مدخل المطلوب للمدعى فيه عقد كراء، والمطلوبون ادعوا استحقاق المدعى فيه لحوز موروث

الطاعن إياه بالكراء من موروثتهم والتمسوا أيضا تخليه عنه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتأييد الحكم القاضي بالاستحقاق والتخلي معا دون أن تنظر فيما أفصح به المطلوبون من أن سبب تواجد الطاعن في المدعى فيه عقد كراء بين موروثه وموروثتهم، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابه انعدامه مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطنة القدوري.

القرار عدد 163
الصادر بتاريخ 07 مارس 2017
في الملف المدني عدد 2015/4/1/2987

مقال الطعن بإعادة النظر – تأشيرة وكيل الحسابات على المقال تفيد أداء الغرامة – أثرها.

لما ثبت أن مقال الطعن بإعادة النظر قدم مرفقا بوصل أداء الغرامة المتطلبة بمقتضى الفصلين 403 و407 من قانون المسطرة المدنية كما هو ثابت من تأشيرة وكيل الحسابات على المقال، وهي وصل بذلك، فإن المحكمة حينما قضت بعدم قبول الطعن لعدم إرفاقه بالوصل، تكون قد خالفت البيانات ذات الصبغة الرسمية الثابتة على المقال، وعللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بابن جرير أعقبه بآخر إصلاحي، عرض فيهما أنه يملك العقار ذا مطلب التحفيظ عدد (...) الموصوف بالمقال، وذلك بناء على قرار بنزع الملكية للمنفعة العامة، وقد شيد الطاعن بناء على البقعة رقم 93 من التصميم التجزيئي "..." بحي (...) بابن جرير التي تدخل ضمن العقار محل المطلب المذكور، والتمس المطلوب رفع يد الطاعن عليها وهدم ما بناه فيها

وتمكينه منها، وأرفق المقال بشهادة مستخرجة من المطلب المذكور ومحضر معاينة، فأجاب الطاعن بأنه يملك المدعى فيه بموجب الشراء من البائعين عبد اللطيف (ب) ومحمد (ب) اللذين التمس إدخالهما في الدعوى، وقد استصدر الوثائق اللازمة للشروع في البناء. وبعد انتهاء الأجوبة والردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 14 بتاريخ 2010/12/02 في الملف رقم 09/12/80: "بعدم قبول الدعوى"، واستأنفه المطلوب مصمما على طلبه، فأصدرت محكمة الاستئناف قرار تحت رقم 182 بتاريخ 2013/02/21 في الملف رقم 011/3129: "بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا على المستأنف عليه برفع يده هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه على المدعى فيه المحدود والموصوف بالمقال"، طلب الطاعن إعادة النظر فيه، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بعدم قبول الطعن"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين و لم يجب المطلوب.

في الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بمخالفة الحيثيات للوقائع، ذلك أنه قضى بعدم قبول طلبه بعلة أنه لم يرفق مقاله بوصل إيداع مبلغ 2500 درهم، وبالرجوع إلى الصفحة الأولى من مقال الطعن بإعادة النظر يظهر من تأشيرة صندوق المحكمة أنه أدى المبلغ المذكور حسب الوصل عدد 256، والإدلاء بهذا الوصل يعتبر من قبيل تحصيل الحاصل، لذلك فإن قضاءها بعدم قبول الطعن دليل على عدم اطلاعها على التأشيرة المذكورة، مما يوجب نقض قرارها.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن مقال الطعن بإعادة النظر قدم مرفقا بوصل أداء الغرامة المتطلبة بمقتضى الفصلين 403 و407 من قانون المسطرة المدنية كما هو بين من تأشيرة وكيل الحسابات على المقال، وهي

وصل بذلك، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول الطعن لعدم إرفاقه بالوصل، تكون قد خالفت البيانات ذات الصبغة الرسمية الثابتة على المقال، وعللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه، فعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد السلام بنزروع **مقررا**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 128
الصادر بتاريخ 23 فبراير 2017
في الملف المدني عدد 2016/9/1/3696

عقد ضمان عيني – شرط التملك في حالة عدم الوفاء – بطلانه.

بمقتضى المادتين 158 و194 من مدونة الحقوق العينية لا يصبح الدائن مالكا للمرهون بمجرد عدم الوفاء في الأجل المتفق عليه وكل شرط يقضي بغير ذلك يكون باطلا، وكل شرط من شأنه أن يسمح للدائن المرتهن عند عدم الوفاء له بدينه أن يتملك الملك المرهون يكون باطلا، سواء تم النص عليه في صلب العقد أو في عقد لاحق، والمحكمة لما اعتبرت شرط التملك المضمن بالعقد وألزمت المدين بإتمام إجراءات تفويت العقار موضوع الضمان للدائن، تكون قد خرقت المواد أعلاه ولم تركز قضاءها على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1186 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2015/12/16 في الملف رقم 1201/15/794 أن المسمى عبد السلام (ط) قدم إلى المحكمة الابتدائية بذات المدينة مقالا بتاريخ 2015/2/23، جاء فيه أنه دائن للمدعى بحضوره محمد (أ) زوج المدعى عليها خديجة الرفاس بمبلغ 2000000 درهم وتم الاتفاق مع المدعى عليها المذكورة على إيقاع حجز تحفظي على العقار المسمى "..." موضوع الرسم العقاري عدد

(...) الكائن بطريق (...) طنجة والمتكون من أرض بها بناية تحتوي على طابق سفلي وطابقين علويين وذلك ضمانا لأداء المبلغ المذكور خلال أجل أقصاه 2014/12/31، والتزمت المدعى عليها بأنه بعد مرور الأجل المذكور وبدون سداد مبلغ الدين المذكور يحق له التصرف في العقار بجميع أنواع التصرفات القانونية من تملك وتفويت وغيره، ملتمسا الحكم على المدعى عليها خديجة الرفاس بالقيام بكافة الإجراءات الضرورية لإتمام تفويت وتقييد العقار المذكور في اسمه وفي حالة امتناعها اعتبار الحكم بمثابة عقد تفويت يسجل بالرسم العقاري عدد (...) وأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بطنجة بني مكادة بتدوينه بالرسم العقاري المذكور، وتعزيزا لمقاله أرفقه بمجموعة من المستندات، وأجابت المدعى عليها بأنها تنفيذا لالتزامها فقد سلمت للمدعي الرسم العقاري موضوع الدعوى وتم انقضاء الأجل المضروب في الالتزام بتاريخ 2014/12/30 وأنها غير ملزمة تجاه المدعي بأي شيء بعدما حجز على العقار حجزا تحفظيا وسلمت له الرسم العقاري الخاص به، ملتمسة الحكم برفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 2015/4/28 في الملف رقم 1201/2015/345 قضى على المدعى عليها خديجة الرفاس بإتمام إجراءات تفويت العقار مع المدعي بخصوص العقار الواقع بطريق العوامة بني مكادة طنجة الملك المسمى "..." ذي السند العقاري عدد (...) وذلك بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة والضرورية بقصد تسجيل العقار باسم المدعي على الرسم العقاري ذي السند المذكور وفي حالة امتناعها اعتبار الحكم بمثابة عقد تفويت ناقل للملكية، فاستأنفته المدعى عليها خديجة (ر) وزوجها محمد (أ)، وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من المستأنفين الطالبين بمقال تضمن ثلاث وسائل، أجاب عنه نائب المطلوب بمذكرة التمس فيها رفض الطلب.

في شأن السبب الثالث من أسباب النقض:

حيث يعيب الطالبان على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام ونقصان التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تناقش دفوعهما وما تمسكا به من بطلان الوثيقة وأساءت تكييف العقد من عقد ضمان إلى عقد بيع، لأن ذلك لا ينسجم مع واقع الدعوى ومستنداتها، إذ أن العقار وضع رهن إشارة المطلوب ضمانا لمبلغ مالي بدليل قبوله بإيقاع الحجز عليه، وبذلك فإن ما ذهبت إليه المحكمة من تأويل الوثيقة إلى عقد ناقل للملكية لا يرتكز على أي أساس قانوني، ملتمسين لذلك نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطالبان على القرار المطعون فيه، ذلك فإنه بمقتضى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية يتعين على المحكمة أن تبت طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة، وبمقتضى الفصلين 345 من نفس القانون المذكور يجب أن تكون القرارات معللة وعملا بالفصل 454 من ق.م.م يبقى المحجوز عليه حائزا للأموال إلى أن يتحول الحجز التحفظي إلى حجز آخر، وبمقتضى المادتين 158 و194 من مدونة الحقوق العينية لا يصبح الدائن مالكا للمرهون بمجرد عدم الوفاء في الأجل المتفق عليه وكل شرط يقضي بغير ذلك يكون باطلا وكل شرط من شأنه أن يسمح للدائن المرتهن عند عدم الوفاء له بدينه أن يتملك الملك المرهون يكون باطلا سواء تم النص عليه في صلب العقد أو في عقد لاحق ولما كان البين من وثائق الملف أن العقد المتمسك به أشار إلى أن الطالبة الأولى وضعت رهن إشارة المطلوب العقار المدعى فيه ضمانا لأداء مبلغ الدين وتضمن في صلبه أنه بمرور الأجل المذكور ودون سداد الدين يحق للمطلوب التصرف في العقار بجميع التصرفات من تملك وتفويت وأن المطلوب أوقع حجزا تحفظيا على العقار. فالمحكمة لما اعتبرت

الشرط المضمن بالعقد وألزمت الطالبة بإتمام إجراءات تفويت العقار موضوع الضمان للمطلوب (الدائن) تكون قد خرقت الفصول أعلاه ولم تركز قضاءها عليه ويبقى ما استدل به واقعا على القرار يتعين معه نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة سمية يعقوبي خبيزة **رئيسا** والمستشارين السادة: امحمد لفطح **مقررا** – عبد الهادي الأمين – محمد صواليح – وردة المكنوزي **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 183
الصادر بتاريخ 09 مارس 2017
في الملف المدني عدد 2016/9/1/4559

وجيبة كرائية – إنذار بأدائها – تاريخ تسليمها للمفوض القضائي لعرضها على المكري – أثره في إبراء ذمة المكتري.

إن تاريخ تسليم مبلغ الوجيبة الكرائية للمفوض القضائي المعين بمقتضى الأمر القضائي للقيام بعرضه على المكري وإيداعه عند الاقتضاء هو بمثابة إيداعه في مستودع الأمانات الذي عينته المحكمة، وبالتالي فهو مبرئ لذمة المكتري.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2015/11/26 في الملف المدني عدد 2014/992 أن كمال (ف) – الطالب – ادعى في مقاله أمام المحكمة الابتدائية بالمحمدية أنه يملك العقار المسمى "..." الكائن بحي الحرية 2 رقم 688 العالية المحمدية وأن المدعى عليه يكتري منه الطابق السفلي بسومة كرائية شهرية قدرها 1300 درهم وأنه امتنع عن أداء الواجبات الكرائية منذ فاتح يونيو 2012 وتوصل بالإنذار بتاريخ 2012/12/18 وعدم الأداء داخل الأجل المحدد في الإنذار يجعله في حالة مطل لذلك التمس الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط بينهما والحكم بإفراغ

المدعى عليه، أجاب المدعى عليه موضحا أنه يؤدي الواجبات الكرائية بانتظام وأن المدعي هو الذي رفض تسلم الواجبات الكرائية وأنه قام بتقديم مقال رام إلى عرض كراء صدر على إثره أمر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 2012/6/12 بتعيين أحد المفوضين القضائيين للانتقال إلى المدعي وعرض واجبات الكراء عليه لكن المفوض القضائي تعذر عليه الاتصال بالمعروض عليه فقام بإيداع المبلغ بصندوق المحكمة لذلك لا يمكن اعتباره في حالة مطل والتمس الحكم برفض الطلب. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها بفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين وإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من العقار المدعى فيه تحت طائلة غرامة تهديدية، استأنفه المحكوم عليه بناء على أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب لأنه بمجرد توصله بالإنذار بتاريخ 2012/12/18 بادر إلى تقديم مقال لدى المحكمة الابتدائية يرمي إلى عرض كراء بتاريخ 2012/12/19 فأصدر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالمحمدية أمر بتعيين المفوض القضائي محمد (ج) بتاريخ 2012/12/20 بحيث سلمه الواجبات الكرائية وبالمقابل تسلم منه وصلا بذلك بتاريخ 2012/12/27 وأنه لإثبات حسن نيته عرض واجبات الكراء على المكري بواسطة المفوض القضائي لذلك التمس إلغاء الحكم الابتدائي والتصدي الحكم برفض الطلب. وبعد جواب المستأنف عليه وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وهو موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق مقتضيات الفصول 172 – 174 – 175 من ق.م.م و275 – 279 و280 من ق.ل.ع لأنه جاء في تعليل القرار: "حيث إن المحكمة برجوعها إلى وثائق الملف

تبين لها أن المستأنف قد بلغ بالإنذار من أجل أداء واجبات الكراء بتاريخ 2012/12/18 وقام مباشرة بعد ذلك باستصدار أمر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 2012/12/20 بعرض الكراء المطلوب على الطرف المكري وسلمه فعلا إلى المفوض القضائي السيد محمد (ج) للقيام بعرضه على المستأنف عليه وكان ذلك بتاريخ 2012/12/27 أي داخل الأجل المحدد في الإنذار .."، وأن المشرع حصر الطريقة الوحيدة التي تتم بواسطتها عملية العروض بحيث نص صراحة في الفصل 172 من ق.م.م على أن العروض تتم بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط كما نص صراحة في الفصل 174 من نفس القانون على أن عملية الإيداع من طرف المدين لا تتم إلا بعد رفض الدائن للشيء المعروض وأوجب في الفصل 175 على أن يكون الإيداع من طرف المدين في كتابة ضبط المحكمة وذلك بعد رفض الدائن للعروض لذلك فإن العرض الحقيقي واجب على المدين قبل الإيداع وهذا ما أكده الفصل 275 من ق.ل.ع، والقرار المطعون فيه لما اعتبر تسليم المبلغ المطلوب عرضه للمفوض القضائي داخل الأجل القانوني عرضا حقيقيا لمبلغ الدين يكون تعليله غير مرتكز على أساس وفيه خرق لقواعد قانونية آمرة وملزمة وهذا ما أكده المشرع في الفصلين 279 و280 من ق.ل.ع لأن العرض القانوني الذي لا يعقبه الإيداع الفعلي لا يبرئ ذمة المدين وفي هذه النازلة العرض الحقيقي لم يتحقق والإيداع بصندوق المحكمة كان خارج الأجل القانوني وبذلك فالمطلوب لم يؤد ما بذمته داخل الأجل المحدد في الإنذار ووضع المبلغ رهن إشارة المفوض القضائي لا يعد إيداعا حقيقيا وما ورد بمحضر المفوض القضائي من أن إيداع وجيبة الكراء بالمحكمة لم يتم إلا بتاريخ 2013/1/30 يجعل المطل ثابتا في حق المطلوب لذلك يتعين نقض القرار.

لكن، حيث إن تاريخ تسليم مبلغ الوجيبة الكرائية للمفوض القضائي المعين بمقتضى الأمر القضائي للقيام بعرضه على المكري وإيداعه عند الاقتضاء

هو بمثابة إيداعه في مستودع الأمانات الذي عينته المحكمة، وبالتالي فهو مبرئ لذمة المكتري والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها من خلال وثائق الملف أن المطلوب بلغ بالإنذار من أجل أداء واجب الكراء بتاريخ 2012/12/18 وأنه قام مباشرة بعد ذلك باستصدار أمر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 2012/12/20 بعرض الكراء المطلوب على المكري وسلمه فعلا للمفوض القضائي السيد محمد (ج) لعرضه على المكري بتاريخ 2012/12/27 أي داخل الأجل المحدد في الإنذار وبالرغم من أن الإيداع بصندوق المحكمة كان بتاريخ 2013/1/30 لتعذر القيام بالعرض الحقيقي على المكري بسبب هذا الأخير وهذا ما يؤكده المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي الذي لم يكن محل طعن من طرف الطالب واعتبرت المكتري غير متماطل وأن أداءه لواجبات الكراء كان داخل الأجل المحدد في الإنذار فألغت الحكم الابتدائي لذلك وقضت برفض الطلب تكون قد عللت قضاءها تعليلا سليما ولم تخرق أي مقتضى قانوني ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة سمية يعقوبي خبيزة رئيسا والمستشارين السادة: وردة المكنوزي **مقررة** – عبد الهادي الأمين – امحمد لفطح – محمد صواليح **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم و بمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

الجزء الثاني

قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 25
الصادر بتاريخ 17 يناير 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/823

تذييل حكم بالصيغة التنفيذية – المحكمة المختصة.

بمقتضى الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، فإنه لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما، والمحكمة لما نظرت في القضية دون أن تبين من أين استخلصت اختصاصها في إطار الفصل المذكور، تكون قد خرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر رقم 1095 الصادر بتاريخ 2016/08/12 عن محكمة الاستئناف بوجدة في الملف عدد 16/724، أن المدعي سليم (ط) تقدم بتاريخ 2016/05/13 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة – قسم قضاء الأسرة – بمقال عرض فيه بأنه كان متزوجا بالمسماة اليزابيت (م) وأن هذه العلاقة انتهت بموجب حكم عدد 2015/00087 الصادر عن المحكمة الابتدائية والتحقيق رقم 2 بمليلية بتاريخ 2015/10/28 في الملف عدد 2015/0000315 وقد أصبح نافذا، ملتمسا تذييله بالصيغة التنفيذية. وبعد تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها، أصدرت المحكمة بتاريخ 2016/06/01 حكما برفض

الطلب، بعلة أن الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية فيه مساس بالنظام العام. فاستأنفه المدعي، بعلة أن الحكم المذكور لا يتنافى مع الأسباب التي قررتها مدونة الأسرة لإنهاء العلاقة الزوجية، كما لا يتنافى مع النظام العام المغربي. وبعد تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف، وتصديا الحكم بتذييل الحكم الأجنبي رقم 2015/00087 الصادر عن المحكمة الابتدائية والتحقيق رقم 2 بمليلية بتاريخ 2015/10/28 في الملف عدد 2015/315، بالصيغة التنفيذية. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف النيابة العامة بمقال أجاب عنه المطلوب بواسطة محاميه الذي التمس رفض الطلب.

حيث يعيب الطالب القرار **في الوسيلة الوحيدة** بخرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه بنص الفصل 430 من ق.م.م في فقرته الأولى فإن المحكمة التي يرجع لها الاختصاص في تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية هي المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما، وأن وثائق الملف لا تشير لا لموطن ولا لمحل إقامة المدعى عليه ولا حتى لمكان التنفيذ حتى يتبين من هي المحكمة الابتدائية المختصة التي كان يجب أن يرفع إليها الطلب وأن القرار الاستئنافي ألغى الحكم الابتدائي المستأنف واستجاب لطلب التذييل، والحال أن المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية بالناظور التي يتعين أن يرفع أمامها الطلب لا المحكمة الابتدائية بوجدة، مما يجعله خارقا للقانون، ومعرضا للنقض.

حيث صح ما ورد بالنعي أعلاه، ذلك أنه بنص الفصل 430 من ق.م.م، فإنه: "لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو

لمكان التنفيذ عند عدم وجودها". والمحكمة لما نظرت في القضية دون أن تبين من أين استخلصت اختصاصها في إطار الفصل المذكور فإنها خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: محمد عصبة **مقررا** وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 182
الصادر بتاريخ 21 مارس 2017
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/699

صدقة – سلطة المحكمة في استخلاص وقوع الحيازة.

إن المحكمة لما ثبت لها من رسم الصدقة، موجب التصرف، عقود الكراء، ووصل أداء الضريبة، رخصة البناء، وإجراءات التحفيظ في اسم المطلوبين أن حيازة القطعة المتصدق بها على المتصدق عليهما تمت بمعاينة عدلي الإشهاد فارغة من شواغل المتصدق وأمتعته، وأن المتصدق عليهما تصرفا في القطعة المتصدق بها بجميع أنواع التصرف، من حرث وزراعة، وكراء، واعتبرت الوثائق المشار إليها راجحة على غيرها، لكون رسم الصدقة يتسم بالرسمية، ولإفادتها جميعها الإثبات، وهو مقدم على النفي، واستخلصت من ذلك وقوع الحيازة بالمعاينة، وحق بما يقوم مقام الحيازة، وقضت على النحو الوارد في منطوق قرارها، فإنها جعلت لما قضت به أساسا، وعللت قرارها بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الطاعنات فاظمة (م) ومن معها المذكورات تقدمن بتاريخ 2011/11/23 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالناظور عرضن فيه أنهن إخوة المدعى

عليهما عمرو (م) ومصطفى (م) والمطلوب حضورهما عائشة (م) وشميشة (م) من والدهم المرحوم البشير (م) الذي ترك القطعة الأرضية الفلاحية الكائنة بسوق الجمعة القديمة بمزارع أولاد بوطيب المذكورة حدودها بالمقال الافتتاحي، وأن المدعى عليهما قاما ببيع القطعة من العقار المذكور للأغيار بواسطة عقد صدقة عدد 4527 وتاريخ 1989/12/25 يزعمان أن والدهما المذكور تصدق عليهما بذلك قيد حياته مع أن الصدقة كسائر التبرعات يشترط لصحتها أن يحوزها المتبرع عليه من المتبرع سنة على الأقل قبل حصول المانع من مرض وموت أو فلس حوزا يكون بمعاينة الشاهدين لعقد التبرع، والتمسن الحكم على المدعى عليهما بإبطال رسم الصدقة المذكور، واعتباره كأن لم يكن، وما يستتبعه من آثار قانونية. وأجاب المدعى عليه الأول عمرو (م) بأن رسم الصدقة المطعون فيه قد استجمع كافة شروطه الشرعية، ومنها على الخصوص الحوز والإفراغ من المتصدق بشخصه وشواغله ومعاينة العدلين ذلك، وأن اللفيفين المدلى بهما عدد 41 و عدد 42 يتضمنان بنايات من ماله الخاص به فوق الأرض التي تصدق بها على ولديه مصطفى وعمرو، وأن هذه الأرض لم تخرج من حوزه وملكه. ولكون الثاني شهد شهوده بأنه كان وقت التصرف بالبيع لولديه مريضا طريح الفراش، وتوفي من هذا المرض، والتمس رفض الطلب. وأجاب المدعى عليه الثاني مصطفى (م) بأن المتصدق تصدق عليهما بالعقار المذكور بتاريخ 1989/12/25، وأن وفاته لم تكن إلا بتاريخ 2005/12/21، أي بعد أزيد من 16 سنة، خاصة وأنه ليس بالملف ملف طبي من ذوي الاختصاص يفيد أنه كان مريضا ولاسيما أن رسم الصدقة متوفر على شروط صحيحة والتمس رفض الطلب. وبعد انتهاء الردود والإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2014/07/14 حكما بإبطال رسم الصدقة المسجل بكناش

المختلفة عدد 527 بتاريخ 25 دجنبر 1989 ورفض باقي الطلبات. فاستأنفه كل من المدعى عليهما عمرو (م) ومصطفى (م). وبعد جواب المستأنف عليهن، وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم من جديد برفض الطلب. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنات بواسطة نائبهن بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه المطلوب عمرو (م) بواسطة دفاعه، والتمس رفض الطلب.

وحيث تعيب الطاعنات القرار في **الوسيلة الأولى وفي الشق الأول من الوسيلة الثانية** بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة أقحمت في ديباجة قرارها الأستاذ أحمد (د) المحامي بهيئة وجدة الجاعل محل المخابرة معه بمكتب رئيس كتابة الضبط، دون أي نيابة له منهن، ولا مذكرة له، وأن إقحامه يجعل القرار مشوبا بالعيب ومعرضا للنقض. وأنهن لم يبلغن بمذكرتين مهمتين اعتمدتهما المحكمة، الأولى مؤرخة في 2015/05/12 المقدمة من طرف الأستاذ عبد الرحمان (ب)، والثانية مؤرخة في 2014/05/25 مقدمة من قبل الأستاذ مصطفى (ي)، مما تعذر معه التعقيب منهن عليهما، وفي ذلك خرق لحقوق الدفاع، وأن المستشار المقرر لم يصدر أمرا بالتخلي عن الملف، ولم يبلغ لهن حق يتمكن من الإدلاء بموجبات المرض وما يفيد عدم التصرف المعنوي، مما حرمن منه بعدم توصلهن بذلك، وفي ذلك مخالفة للقانون، والتمسن نقض القرار.

لكن، حيث إن إقحام المحامي المذكور مجرد خطأ دون قصد مع استعمال جهاز الطبع الحديث "الكمبيوتر" بدليل أنه ليس له أي نيابة أو مذكرة بالملف للنيابة عن الطاعنات، ولأنهن ينوب عنهن الأستاذان محمد (ب) وعبد العزيز (ب)، مما لا تأثير لهذا الخطأ عليهن لعدم إلحاق أي ضرر بهن. وبخصوص ما أثير

من عدم إصدار الأمر بالتخلي وتبليغه، فإن ديباجة القرار تتضمن إصداره وتبليغه للطرفين، ومعلوم أن تنصيصات القرار يوثق بما جاء فيها ما دام لم يثبت ما يخالفها، مما يبقى معه ما أثير خلاف الواقع ويتعين رده. وأما بخصوص ما أثير حول المذكرتين في الوسيلة، فإن ما تضمنتاه سبق أن تم بسطه ضمن أوجه الاستئناف، وأجابت الطاعنات على ذلك في المذكرة الجوابية المؤرخة في 2015/04/16. وأن ما أثير في المذكرة المؤرخة في 2015/05/12 من تقادم حق الطاعنات، فإن المحكمة مصدرة القرار لم تعتمده لما قضت به. لذا يبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

ويعيبانه في **الوسيلة الثانية** بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة أهملت مناقشة ما أدلين به من وثائق ومستندات، وخاصة رسم الصدقة ورسم اللفيف عدد 301 واللفيف عدد 303 التي بمقتضاها يفندن مزاعم المطلوبين في حيازتهما العقار المتصدق به عليهما، واكتفت بتعليل عام لما قضت به، ولم تجب على ما أدلين به في مذكرتهن الجوابية في 2015/04/05 من دفوع جوهرية وموضوعية، وخاصة ما تمت الإشارة إليه من استماعها لشهادة الشهود وحتى المتراجعين منهم، وأن شهادتهم تعتبر من الأدلة الدامغة يصعب قلبها إلا بشهادة مقابلة، ولم تعتبرها المحكمة، وأنه كان عليها بيان ماهية الوثائق المدلى بها دون الاكتفاء فقط بالإشارة إليها، ودون البحث فيها وربطها الربط القانوني والواقعي بالنازلة وإعمالها عليها، وهو ما لم تقم به فجاء قرارها منعدم التعليل. واعتمدت رسم الصدقة مع أنه لا يتضمن معاينة العدلين للحوز، إذ أن الإشارة في رسم الصدقة بأنها تامة لا يدل على أنها مستوفية لجميع الشروط إذا كانت هذه الشروط غير قائمة، لكون رسم الصدقة لا يتضمن معاينة العدلين لوقوع الحوز، وأن سندهن في هذا واقعي، ويتمثل فيما أكده

شهود اللفيف عدد 41 واللفيف عدد 42 من أن المرحوم كان يملك المدعى فيه، ويتصرف فيه، ويشتغلن معه في المزرعة والفلاحة إلى أن وافته المنية، ولم تخرج من يده القطع الأرضية، ولم يتحوز أي من الورثة أو الأغيار بأي شبر من العقار المزعوم أنه تصدق به على المدعى عليها، وسند فقهي ويتجسد فيما أجمع عليه الفقهاء من ان الصدقة لا بد فيها من إخلاء المتصدق من جميع أمتعته وحوائجه المتصدق به وكل ما له به علاقة مع معاينة العدلين ذلك، وهو ما لا يتوفر عليه رسم الصدقة، والتمسن نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من رسم الصدقة المضمن بالمختلفة عدد 527 بتاريخ 1989/12/25، ومن موجب التصرف المضمن بعدد 62 تاريخ تلقيه في 22 فبراير 2014، ومن عقود الكراء حسب التواريخ التالية 2003/08/29 و29 يونيو 2003 و2004/03/01 و29 شتنبر 2004 و2005/07/25، ووصل أداء الضريبة المورخ في 2012/06/22، ورخصة البناء المورخة في 2001/12/13، ومن إجراءات التحفيظ في اسم المطلوبين أن حيازة القطعة المتصدق بها على المتصدق عليهما تمت بمعاينة عدلي الإشهاد فارغة من شواغل المتصدق وأمتعته، حسبما برسم الصدقة الموما إليه أعلاه. وأن المتصدق عليهما تصرفا في القطعة المتصدق بها بجميع أنواع التصرف، من حرث وزراعة، حسبما بموجب التصرف المذكور، وكراء كما بعقود الكراء الموما إليها، واعتبرت الوثائق المشار إليها راجحة على غيرها، لكون رسم الصدقة يتسم بالرسمية، ولإفادتها جميعها الإثبات، وهو مقدم على النفي، واستخلصت من ذلك وقوع الحيازة بالمعاينة كما بالرسم المذكور، وحتى بما يقوم مقام الحيازة، عملا بما نص عليه صاحب العمل المطلق بقوله: "وعن معاينة حوز يكفي *** عقد الكراء ونحوه في الوقف". وقضت على النحو الوارد في منطوق قرارها،

فإنها جعلت لما قضت به أساسا، وعللت قرارا بما فيه الكفاية، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة رئيسا والسادة المستشارين: عمر لمين مقررا ومحمد عصبة وعبد الغني العيدر والمصطفى بوسلامة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 184
الصادر بتاريخ 21 مارس 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/244

حضانة – انعدام شرط الاستقامة – أثره.

إن المحكمة لما ثبت لها من القرار الجنحي الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي أن الطاعنة أدينت من أجل الخيانة الزوجية، واعتبرتها بذلك غير مستقيمة وبالتالي غير أهل للحضانة، لعدم توفرها على شرط الاستقامة الذي يعتبر أحد شروط الحاضن عملا بالمادة 173 من مدونة الأسرة وقضت تبعا لذلك بإسقاط حضانتها، تكون قد طبقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب رشيد (ع) تقدم بتاريخ 2014/07/11 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالعرائش، عرض فيه أن المدعى عليها إلهام (ع) زوجته، وأن له منها ابنا اسمه أكرم، وأنه اكتشف بأنها تخونه مع مجموعة من الأشخاص، وأدينت بجريمة الخيانة الزوجية بسنة واحدة حبسا نافذا ابتدائيا وأيد استئنافيا والتمس الحكم بتطليقها منه للشقاق، وإسناد حضانة الابن إليه. ولم تجب المدعى عليها. وبعد تعذر الصلح وانتهاء الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2015/01/28 حكما بتطليق المدعى عليها إلهام (ع) من عصمة زوجها المدعي

رشيد بن محمد (ع) طلقة واحدة بائنة للشقاق وتحديد سكنها خلال العدة في مبلغ 3000 درهم ومتعتها في مبلغ 2000 درهم وإسناد حضانة الابن المذكور لوالده، مع تمكين أمه من زيارته كل يوم أحد من كل أسبوع من العاشرة صباحا إلى السادسة مساء. فاستأنفته المدعى عليها مركزة استئنافها على أن المحكمة لم تعتبرها أهلا للحضانة دون أن تجري بحثا في الموضوع لمعرفة الحاجيات الضرورية المادية والمعنوية للمحضون الذي لا يتجاوز عمره سنتين، عملا بمقتضيات المادتين 171 و172 من مدونة الأسرة، خاصة وأن المستأنف عليه يعمل باستمرار خارج البيت، والتمست أساسا إجراء بحث، واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف، ورفض الطلب، وتأييد الحكم بمستحقاتها، مع رفعها إلى القدر المناسب. وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال من طرف الطاعنة بمقال تضمن وسيلة وحيدة لم يجب عنه المطلوب وقد وجه الإعلام إليه.

وحيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الفريدة** بانعدام التعليل وخرق قاعدة قانونية أضر بحقوقها، ذلك أن جنحة الخيانة الزوجية مجرد مؤامرة من زوجها للتخلي عنها دون أداء مستحقاتها وأخذ الابن منها مما تسبب في خدش كرامتها، خاصة وأن للطفل حقوقا على أبويه، طبقا للمادة 54 من مدونة الأسرة التي منها اتخاذ كل التدابير للنمو الطبيعي للحفاظ على سلامته الجسدية والنفسية والعناية بصحته، وأن المادة 175 من نفس المدونة تنص على بقائه عندها إذا لم يتجاوز سنه سبع سنوات، وكذا إذا كان انتزاعه منها يسبب له ضررا نفسيا عميقا، والتمست نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة لما ثبت لها من القرار الاستئنافي رقم 1207 الصادر بتاريخ 2014/06/24 المؤيد للحكم الابتدائي رقم 99 بتاريخ 2014/05/12 أن

الطاعنة أدينت من أجل الخيانة الزوجية، واعتبرتها بذلك غير مستقيمة وبالتالي غير أهل للحضانة، لعدم توفرها على شرط الاستقامة الذي يعتبر أحد شروط الحاضن، عملا بالمادة 173 من مدونة الأسرة الذي لا ينظر في تطبيقهما سن المحضون الذي يراعى في تطبيق المادة 175 من نفس المدونة قضت بإسقاط حضانتها، فإنها طبقت القانون و لم تخرق المحتج به، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة رئيسا والسادة المستشارين: عمر لمين مقررا ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 200
الصادر بتاريخ 28 مارس 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/184

عقد هبة – دعوى إبطالها من طرف ورثة الواهب – وجوب البحث في تحقق الحيازة المادية قيد حياة الواهب.

لما نص عقد الهبة على معاينة شاهديه إفراغ الدار الموهوبة من الواهب وحيازتها من الموهوب لها بما فيها من ممتلكات، وذلك منذ تاريخ الهبة ورغم أن الواهب سلط على الهبة الاعتصار فإنه لم يمارسه أثناء حياته، والمحكمة لما اكتفت بإبطال الهبة لعدم تسجيلها بالمحافظة في حياة الواهب، دون أن تتحقق مما ورد في رسم الهبة من إخلاء الواهب ومدة حيازة الموهوب لها للدار الموهوبة وهل رجع إليها الواهب وتاريخ ذلك إن حصل رجوعه وظروف ذلك أيضا، ومن غير أن تبحث في تحقق الحيازة المادية على ضوء ما ذكر والتي تصح معها الهبة أيضا قيد حياة الواهب، يكون قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 386 الصادر بتاريخ 03 دجنبر 2015 في الملف عدد 15/1401/04 عن محكمة الاستئناف بوجدة أن المدعيين محمد (ض) وخديجة (ض) قدما مقالا إلى المحكمة الابتدائية بوجدة

بتاريخ 2010/12/13 ضد ربيعة ساعد، يعرضان فيه أن موروثهما عبد القادر (ض) انتقل إلى عفو الله بتاريخ 2009/10/09 وهو مقيم بالمنزل الذي سبق له بتاريخ 2004/07/03 أن أنجز بخصوصه هبة مع الاعتصار لفائدة المدعى عليها، و لم يتم إيداعه بالرسم العقاري عدد (...) وإشهاره إلا بتاريخ 2009/09/10، وأن عدم تسجيل الهبة قبل وفاة الواهب يترتب عنه بطلانها والتمسا: الحكم بإبطال عقد الهبة عدد 166 ص 233 كناش 66 وتاريخ 2004/07/03 والتشطيب عليه من الرسم العقاري المذكور، وأجابت المدعى عليها بأن الواهب كان يسكن معها وهي البارة به والمشرفة على أموره و لم يكن بإمكانها أن تكسر خاطره وشعوره بتسجيل الهبة قيد حياته، وأن الحيازة بالمعاينة ثابتة والتمست رفض الدعوى ثم أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 08 فبراير 2012 في الملف عدد 10/3659 حكما يقضي برفض الطلب، فاستأنفه المدعيان وألغته محكمة الاستئناف بقرار غيابي وتصدت وحكمت بإبطال عقد الهبة المطعون فيه وبالتشطيب عليه من الرسم العقاري المذكور، فتم الطعن فيه بالتعرض، وأقره القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة فريدة أجاب عنها المطلوبان والتمسا رد الطلب.

وحيث تعيب الطاعنة القرار **في الوسيلة الوحيدة** بخرق مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري، وانعدام التعليل، ذلك أن الواهب ولتأكيد حيازة الموهوب لها للدار موضوع الدعوى حضر أمام العدلين وأشهد على نفسه أن جميع ما بالدار خاص بزوجته و لم يبق له معها بالمنزل لا قليل ولا كثير، وأنها لحسن نيتها وحتى لا يمارس زوجها الواهب حق الاعتصار بقيت بارة على أن وافته المنية وأنها تمسكت بمقتضيات المادة 66 المذكورة في مقال تعرضها، لكن المحكمة لم ترد على ذلك إيجابا أو سلبا، مما يعد انعداما للتعليل مستوجبا للنقض.

حيث صح ما أثارته الطاعنة على القرار، ذلك أن عقد الهبة قد نص على معاينة شهديه إفراغ الدار الموهوبة من الواهب وحيازتها من الموهوب لها بما فيها من ممتلكات، وذلك منذ تاريخ الهبة في 2004/07/03 ورغم أن الواهب سلط على الهبة الاعتصار فإنه لم يمارسه أثناء حياته، والمحكمة لما لم تتحقق مما ورد في رسم الهبة من إخلاء الواهب ومدة حيازة الموهوب لها للدار الموهوبة وهل رجع إليها الواهب وتاريخ ذلك إن حصل رجوعه وظروف ذلك أيضا، ولما اكتفت بإبطال الهبة لعدم تسجيلها بالمحافظة في حياة الواهب دون أن تبحث في تحقق الحيازة المادية على ضوء ما ذكر والتي تصح معها الهبة أيضا قيد حياة الواهب فقد جاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة **رئيسا** والسادة المستشارين: المصطفى بوسلامة **مقررا** ومحمد عصبة وعمر لمين وعبد الغني العيدر **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 205
الصادر بتاريخ 28 مارس 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/447

نفي النسب – التسجيل بالحالة المدنية – قرينة بسيطة.

إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب استنادا لحجية التسجيل بسجلات الحالة المدنية، وكون ما أدلى به الطاعن لا يرقى للدلائل القوية التي تفيد في الاستجابة لطلبه، دون أن تقوم بإجراءات التحقيق المفيدة في إثبات النسب أو نفيه، خاصة أن الطاعن يدعي أن المطلوب معلوم النسب وعين من يدعي أنهما والداه الحقيقيان، وأن قرينة التسجيل بالحالة المدنية هي قرينة بسيطة يمكن دحضها إذا ثبت ما يخالفها، فإنها لم تطبق المادة 153 من مدونة الأسرة تطبيقا سليما، وعللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن طالب النقض بنداوود (ب) سجل مقالا افتتاحيا وآخر إصلاحيا بالمحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء مؤدى عنهما بتاريخ 2013/04/22 وفي 2013/10/31، عرض فيهما أنه سبق أن تكفل بالمدعى عليه صلاح الدين (ب) وقام بتربيته منذ ازدياده بتاريخ 1978/08/29 هو وزوجته المدعى عليها الثانية السعدية (ب)،

وأنهما سجلاه بكناش الحالة المدنية على أنه من صلبهما، وأن والده الشرعي هو شقيقه المدعى عليه الثالث محمد (ب)، وأمه الشرعية هي زوجة هذا الأخير المدعى عليها الرابعة مريم (ب)، وأنه اعتبارا لكون المتكفل به لم يولد على فراشه من زوجته المذكورة، فإنه يلتمس القول بأن والديه: هما محمد (ب) ومريم، والحكم بنفي نسبه عنه وعن السعدية، وإثبات نسبه لأبيه الشرعي والحقيقي محمد (ب)، والتشطيب عليه من سجلات الحالة المدنية بمقاطعة سيدي بليوط، ومن كناش الحالة المدنية الخاص به، واحتياطيا إجراء خبرة جينية للتأكد من نسب المتكفل به السالف الذكر، وأجابت المدعى عليها السعدية بأنها متزوجة بالمدعي، وأن صلاح الدين (ب) هو ابنها وولد خلال زواجهما، وأن غاية المدعي هو خلق الفتنة، ملتمسة الحكم أساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه، وأجاب المدعى عليه صلاح الدين (ب) بأن نفي النسب يقتضي الإدلاء بما يفيد العقم أو عدم القدرة على الإنجاب للأمر بإجراء خبرة جينية، وهو ما ينتفي في هذه النازلة، وأنه يؤكد أنه الابن الشرعي للمدعي، وأن هذه الدعوى ترجع لنزاع عائلي بينه وبين المدعي، ملتمسا أساسا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفض الطلب. فقضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2013/11/21 في الملف عدد 13/33/2841 برفض الطلب، تأسيسا على أن ما أدلى به المدعي لا يرقى إلى دلائل قوية تثبت ادعاءه. فاستأنفه هذا الأخير. وبعد جواب كل واحد من المستأنف عليهما محمد (ب) والسعدية (ب) وتعقيب المستأنف، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالب بواسطة دفاعه بمقال تضمن ثلاث وسائل، أجاب عنه المطلوبان السعدية (ب) وصلاح الدين (ب) بواسطة دفاعهما ملتمسين رفض الطلب، ووجه للمطلوب محمد (ب) التبليغ طبقا للقانون.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية:

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين للارتباط بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وبخرق مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة، ذلك أنه قرر أن تسجيله للمطلوب في النقض صلاح الدين (ب) بسجلات الحالة المدنية حجة قاطعة على ثبوت نسبه إليه، رغم أن التسجيل بسجلات الحالة المدنية ليس دليلا قاطعا وحاسما على ثبوت نسب المصرح به للمصرح أمام ضابط الحالة المدنية أو مانعا من اللجوء إلى سلوك دعوى نفي النسب، كما دأب على ذلك اجتهاد محكمة النقض، كما أن القرار رد طلبه الرامي إلى إجراء خبرة جينية بعلة عدم إدلائه بدلائل قوية مبررة للاستجابة لطلبه، رغم أنه أدلى بموجبي إثبات ونفي نسب وخمسة إشهادات تعزز دعواه، وكلها وثائق موجودة بملف النازلة، وتمسك بها الطالب أمام محكمتي الموضوع، وتشكل دلائل قوية على كون المطلوب صلاح الدين ليس بابنه، وإنما هو ابن أخيه محمد (ب) بشهادة عماته وعمه وجدته لأبيه، وأنه لا يعقل أن يتواطأ هؤلاء الأقارب جميعا وخاصة جدة المطلوب الحاضرة وقت ازدياده من أبويه الحقيقيين على قول غير الحقيقة، وأن القرار باستبعاد هذه الوثائق والأدلة القوية النافية لنسب المطلوب صلاح الدين للطالب والمثبتة لأبيه الحقيقي محمد (ب)، واستبعد طلب إجراء خبرة جينية، يكون قد أساء تطبيق المادة 153 من مدونة الأسرة، ولم يجعل لقضائه أساسا، ملتمسا لذلك نقضه.

حيث صح، ما عابه الطالب على القرار، ذلك أنه طبقا للمادتين 142 و150 من مدونة الأسرة تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه، وأن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده والطاعن نازع في نسب المطلوب إليه واستدل بموجب نفي نسب مضمن بعدد 471 كناش عدد 239 بتاريخ 10 أكتوبر 2013 بتوثيق

الدار البيضاء، وموجب ثبوت نسبه لأبيه محمد (ب) ضمن بعدد 469 كناش عدد 239 بتاريخ 10 أكتوبر 2013 بتوثيق الدار البيضاء، بالإضافة إلى إشهادات لتبرير ما تمسك به من كون المطلوب المذكور مجرد مكفول لديه ولزوجته المطلوبة السعدية وقام بتسجيله بسجلات الحالة المدنية الخاصة به، كما استشهد بوثائق طبية لإثبات عقمه. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلبه استنادا لحجية التسجيل بسجلات الحالة المدنية وكون ما أدلى به لا يرقى للدلائل القوية التي تفيد في الاستجابة لطلبه، دون أن تقوم بإجراءات التحقيق المفيدة في إثبات النسب أو نفيه، خاصة أن الطاعن يدعي أن المطلوب صلاح الدين (ب) معلوم النسب وعين من يدعي أنهما والداه الحقيقيان، وأن قرينة التسجيل بالحالة المدنية هي قرينة بسيطة يمكن دحضها إذا ثبت ما يخالفها، فإنها لم تطبق المادة المحتج بخرقها تطبيقا سليما، وعللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر مقررا وعمر لمين ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 210
الصادر بتاريخ 04 أبريل 2017
في الملف الشرعي عدد 2015/2/2/766

تنزيل – رسم الرجوع فيه – صحته.

إن المحكمة لما اعتبرت الراجعة في التنزيل بأنها في كامل قواها العقلية حسبما برسم الرجوع من الإشارة إليها فيه بالأهلية التي لم يطعن فيها بمقبول، لكون الحكم بالتحجير عليها لم يكن إلا بعد مضي عشر سنوات على رجوعها، وأن المرض الذي أصيبت به كان بعد رجوعها، وأن الشهادة العدلية مقدمة على غيرها، فإنها حينما لم تأمر بإجراء بحث ولا خبرة طبية في الموضوع ما دام قد تبين لها وجه القضاء، وقضت على النحو الوارد في منطوق قرارها، تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوبين ورثة المرحومة للاخدوج (ب) علي وهم: مولاي مصطفى (إ) ومن معه تقدموا بتاريخ 2 أبريل 2012 بمقال إلى المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنهم أنجزوا إراثة على إثر وفاة مورثتهم للاخدوج (ب) مضمنة بعدد 40 صحيفة 55 كناش التركات 133 بتاريخ 2012/01/26، وأنهم عند إرادة تسجيلها بالرسم العقاري (...) وجدوا المدعى عليه مولاي

الطيب (إ) أودع إراثة أخرى مضمنة بعدد 61 ص 85 كناش التركات 123 بتاريخ 2012/03/13 شهد شهودها بعد حصر الورثة الأصليين بأنهم لا يعلمون للمرحومة المذكورة وصية ولا أولاده ابن توفي قبلها أو معها سوى من ذكر. مع أن المرحومة كانت قيد حياتها نزلت ربيبها مولاي الطيب منزلة ابنها حسب رسم التنزيل عدد 252 ص 227 كناش 3 رقم 88 بتاريخ 1961/04/19. ومن المعلوم عند الفقهاء أن التنزيل وصية وتجرى عليه أحكامها، ومنها حق الرجوع في الوصية، وأن المرحومة للاخدوج المذكورة تراجعت قبل وفاتها عن التنزيل، حسب الرسم المضمن بعدد 170 ص 200 كناش 18 بتاريخ 2000/11/28، وتوفيت بتاريخ 2012/01/15 والتمسوا إلغاء وإبطال الإراثة المضمنة بعدد 61 ص 85 المذكورة أعلاه، والأمر بتسجيل الإراثة المضمنة بعدد 40 ص 55 المومأ إليه أعلاه بالرسم العقاري عدد (...) بالمحافظة العقارية النواصر، والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بذلك. وأجاب المدعى عليه بأنه يجب البحث في الظروف التي وقع فيها التراجع هل كانت المرحومة تتمتع بقواها العقلية الكاملة وإرادتها الحرة بدون ضغط مادي أو معنوي وقع عليها من المدعين، والتمس أساسا رفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث في الموضوع مع الاستماع إلى الشهود، واحتياطيا جدا إجراء خبرة طبية على ملف المرحومة في المصحة التي كانت تعالج فيها ولو تقريبا الوقت الذي ظهرت فيه أعراض المرض عليها. وبعد انتهاء الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكما بتاريخ 27 مارس 2013 بإلغاء الإراثة المنجزة من المدعى عليه المضمنة تحت عدد 61 ص 85 كناش التركات 123 بتاريخ 2012/03/13 عن توثيق المحكمة الابتدائية بمراكش، وبصحة الإراثة المضمنة تحت عدد 40 ص 55 كناش 133 المؤرخة في 2012/01/26 توثيق مراكش، وبتكليف السيد المحافظ على الأملاك العقاري بالنواصر الدار البيضاء

بتسجيل الإراثة الأخيرة بالرسم العقاري عدد (...). فاستأنفه المدعى عليه، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال من طرف الطاعن بواسطة نائبه تضمن وسيلتين لم يجب عنه المطلوبون وقد وجه الإعلام إليهم.

وحيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق القانون المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية وانعدام الأساس القانوني السليم وسوء الاستنتاج، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار اعتبرت ملتمسه بإيقاف البت غير جدير بالاعتبار بسبب أن الإشهاد الضبطي المؤرخ في 2013/11/08 مجرد مطالبة بإجراء تحقيق في حق المتهم، وأنه إجراء لا يرقى إلى مستوى تحريك الدعوى العمومية التي تبرر إيقاف الدعوى المدنية مع أن طلبه إيقاف البت لم يكن مبنيا على مجرد شكاية التي يكون مآلها الحفظ وإنما مؤسسا على قرار النيابة العامة بالمتابعة والإحالة على قاضي التحقيق، بناء على ملتمسها بإجراء تحقيق، طبقا لمقتضيات المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية، مع العلم أن المسمى مولاي الحسن (إ) أحد ورثة للاخدوج (ب) هو من يوجد رهن التحقيق في إطار مسطرة المتابعة الجنائية من اجل التزوير في محرر رسم الرجوع في التنزيل، والتمس نقض القرار.

لكن، حيث إنه طبقا للمادة 10 من قانون المسطرة الجنائية، فإن الإجراء الذي يوقف الدعوى المدنية هو وجود دعوى عمومية مثارة أمام القضاء إما في شكل متابعة من طرف النيابة العامة، أو من طرف قاضي التحقيق، أو بواسطة شكاية مباشرة مؤدى عنها أمام قضاء التحقيق، أو أمام قضاء الموضوع إذا كان المشتكى به هو من حرك الدعوى العمومية. وأما مجرد شكاية عادية سواء أمام النيابة العامة أو أمام قاضي التحقيق، فلا تعد في القانون مبررا لوقف الدعوى المدنية. والمحكمة مصدرة القرار لما اعتبرت الإشهاد الضبطي المدلى به المؤرخ في

2013/11/28 مجرد مطالبة بإجراء تحقيق في حق المتهم لا يرقى إلى مستوى تحريك الدعوى العمومية التي تبرر إيقاف الدعوى المدنية وأن ما يدل على هذا أن الطاعن لم يبين مآل الشكاية خلال المرحلة الاستئنافية وقبل صدور القرار المطعون فيه بتاريخ 09 مارس 2013، بحيث لم يدل بما يفيد أن هناك متابعة من طرف قاضي التحقيق وقرار بالإحالة على المحكمة، فإنها طبقت المادة المذكورة أعلاه تطبيقا سليما، وما بالوسيلة على غير أساس.

وحيث يعيبه في **الوسيلة الثانية** بعدم الرد على وسائل أثيرت بشكل قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه أثار بأن سن الهالكة 77 سنة، وأنها وقت تراجعها عن التنزيل كانت في حالة خرف، وأنه التمس إجراء بحث في الموضوع والاستماع إلى الشهود وإجراء خبرة طبية على ملف الهالكة، وأن العدلين لم يشيرا في إشهادهما إلى تأكدهما من قدراتها العقلية من ثبات في التمييز والإدراك، ولا إلى أوصافها اعتبارا لسنها، وأن المحكمة لم ترد على كل هذه المعطيات المؤثرة في النازلة، وأن عدم الجواب ينزل منزلة انعدام التعليل، ويعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة لما ثبت لها من نسخة رسم رجوع في تنزيل مضمن بعدد 170 صحيفة 200 كناش 18 أن المسماة خدوج رجعت في التنزيل الصادر منها لربيبها مولاي الطيب ابن زوجها مولاي محمد، المضمن بعدد 252 صحيفة 227 كناش 3 رقم 28 بتاريخ 8 أبريل سنة 1961 بقسم التوثيق بالأحباس، واعتبرتها بذلك في كامل قواها العقلية حسبما برسم الرجوع من الإشارة إليها فيه بالأتمية التي لم يطعن فيها بمقبول، لكون رجوعها كان في 2000/11/27 والحكم بالتحجير عليها لم يكن إلا في 2010/09/30، ولأن المرض الذي أصيبت به كان سنة 2003، ولأن الشهادة العدلية مقدمة على غيرها ولم

تر حاجة لإجراء بحث ولا إلى خبرة طبية في الموضوع ما دام قد تبين لها وجه القضاء. وقضت على النحو الوارد في منطوق قرارها، فإنها عللت قرارها بما فيه الكفاية، وردت على الدفوع المثارة، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة ابراهيم بحماني **رئيسا** والسادة المستشارين: عمر لمين **مقررا** ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 228
الصادر بتاريخ 11 أبريل 2017
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/250

تطليق للشقاق - وفاة المدعي بعد إيداع المستحقات - عدم قبول الدعوى.

إن المحكمة لما ثبت لها من النسخة الموجزة من رسم الوفاة بأن المدعي طالب التطليق للشقاق توفي وقضت تبعا لذلك بعدم قبول الدعوى دون الحكم بالتطليق رغم أنه أودع مسبقا مستحقاته لعدم بقاء محل عقد الزواج الذي هو شرط في الإذن بالإشهاد على الطلاق وفي الحكم بالتطليق، ولإنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بالوفاة، تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المسمى عبد الله (ب) تقدم بتاريخ 23 شتنبر 2013 بمقال إلى المحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء عرض فيه أنه متزوج بالمدعى عليها النجمة (و)، وأن العلاقة الزوجية بينهما أصبحت مع تصرفاتها مبنية على جحيم، وأن عدم الإنجاب معها جعلها تعيش في توتر معه ومع الأبناء، والتمس الحكم بتطليقها منه للشقاق، وأجابت المدعى عليها مع مقال مضاد بأنها لا توافق على تطليقها، وأنها متشبثة بزوجها، وأن ما يدعيه في مقاله غير صحيح، وأوضحت

أنه طردها من بيت الزوجية منذ رابع سبتمبر 2013 وتركها بدون نفقة، والتمست الحكم بمستحقاتها، وفي المقال المضاد الحكم عليه بأدائه لها نفقتها بحسب 1000 درهم شهريا ابتداء من رابع سبتمبر 2013 إلى حين سقوط الفرض شرعا. وأدلت بجلسة 2014/12/29 بمذكرة مرفقة بنسخة موجزة من رسم الوفاة للمدعي زوجها في 15 غشت 2014، والتمس الحكم بعدم قبول الطلب. فأصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2014/12/09 حكما بعدم قبول الدعوى في المقالين الأصلي والمضاد. فاستأنفه ورثة المدعي، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال من طرف نائب الطاعنين تضمن وسيلتين. لم تجب عنه المطلوبة وقد وجه الإعلام إليها.

وحيث يعيب الطاعنون القرار **في الوسيلتين** بالخرق الجوهري للقانون، وإجمال وإبهام التعليل ونقصانه المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن المحكمة قضت بعدم قبول الطلب، مع أن الزوج عندما أودع المبلغ المنصوص عليه في المادة 83 من مدونة الأسرة، فإنه يعبر ويؤكد رغبته في الطلاق والتي لا يبقى للمحكمة إلا الإشهاد على هذه الشرعية بالحكم بالتطليق وأن المادة 87 من المدونة تنص على أنه بمجرد إيداع الزوج المبلغ المطلوب منه تأذن له المحكمة بتوثيق الطلاق، وأن المادة 97 من مدونة الأسرة تنص على أن دعاوى التطليق للشقاق يفصل فيها في أجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، وهو ما لم تحترمه المحكمة، والتمسوا نقض القرار.

لكن، حيث إنه لما ثبت لها من النسخة الموجزة من رسم الوفاة المؤرخة في 27 أكتوبر 2014 بأن المدعي عبد الله (ب) توفي بتاريخ 2014/04/15 وقضت تبعا لذلك بعدم قبول الدعوى لوفاته دون الحكم بالتطليق ولو أودع مسبقا

مستحقاته لعدم بقاء محل عقد الزواج الذي هو شرط في الإذن بالإشهاد على الطلاق وفي الحكم بالتطليق، لإنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بالوفاة، فإنها عللت قرارها بما فيه الكفاية، ولم تخرق النصوص المحتج بها، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة رئيسا والسادة المستشارين: عمر لمين مقررا ومحمد عصبة وعبد الغني العيدر والمصطفى بوسلامة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 233
الصادر بتاريخ 11 أبريل 2017
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/933

طعن بإعادة النظر – قضايا النفقة وتوابعها – نطاق الإعفاء من أداء الرسوم القضائية.

إن الإعفاء من أداء الرسوم القضائية المقرر لقضايا النفقة وتوابعها ينحصر في الدعاوى والطعون العادية، وهو بذلك لا ينصرف إلى الطعون غير العادية. وعليه، فإن طبيعة الأداء المنصوص عليه في الفصلين 403 و407 من قانون المسطرة المدنية يتعلق بالغرامة التي يمكن الحكم بها على خاسر الطعن بإعادة النظر وليس بالرسوم القضائية. والمحكمة لما اعتبرت الإعفاء من الرسوم القضائية شاملا للطعن بإعادة النظر رغم أنه طعن غير عادي، ويشمل الغرامات، والحال أنها لا تدخل في مفهوم الرسوم القضائية، يكون قرارها معللا تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن المطلوبين في النقض فاطمة (خ) وابنيها أشرف وفاطمة تقدموا بمقال افتتاحي بتاريخ 2012/04/10 ومقالين إصلاحيين بتاريخ 2012/11/13 و2013/01/08 إلى المحكمة الابتدائية بتطوان، عرضوا فيها أن المدعى عليه محمد (ا) متزوج بالمدعية فاطمة (خ)

ولهما الولدان أشرف المزداد بتاريخ 1991/04/19 الذي يتابع دراسته وفاطمة المزدادة بتاريخ 1972/11/05 التي لا تزال عازبة، وأنه أمسك عن الإنفاق عليهم منذ 2009/04/01، ملتمسين الحكم عليه بنفقتهم بحسب 3000 درهم شهريا لهم جميعا ابتداء من تاريخ الإمساك أعلاه إلى سقوط الفرض عنه شرعا. وأجاب المدعى عليه بأن المدعية اعترفت في جلسة البحث بأنها تقيم وتسكن معه في نفس المنزل الذي يقطن فيه ويتناولان طعامهما على مائدة واحدة وينامان على فراش واحد، وبأنها لم تغادر بيت الزوجية في يوم من الأيام، وأن ذلك دليل قاطع على الإنفاق. وبعد انتهاء الإجراءات، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2013/01/15 بأداء المدعى عليه اليمين على إنفاقه على المدعين ابتداء من 2009/04/01. فإن حلف فلا شيء عليه، وإن نكل أقسم المدعون على عدم إنفاقه عليهم واستحقوا نفقتهم بحسب مبلغ 1200 درهم شهريا بالنسبة للمدعية الأولى وبحسب 900 درهم شهريا لكل واحد من المدعيين الثانية والثالث (كذا). الكل ابتداء من نفس التاريخ أعلاه، مع الاستمرار إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا. فاستأنفه المدعى عليه أصليا، واستأنفه المدعون فرعيا. وأيدته محكمة الاستئناف، وطعن فيه المستأنفون فرعيا بإعادة النظر. فألغته محكمة الاستئناف جزئيا فيما قضى به من يمين المدعى عليه مع إعمال قاعدة النكول وتصديا بإلزام المستأنف عليه فرعيا (كذا) المطلوب ضده بأداء النفقة المحكوم بها ابتدائيا دون يمين، وبتأييده في باقي ما قضى به. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالب بواسطة دفاعه بمقال تضمن سببا وحيدا، وجه للمطلوبين طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالب القرار بخرق الفقرة الأولى من الفصل 403 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المشرع ابتدأ الفصل المذكور بحرف اللام وهو حرف توكيل وتأكيد ووجوب بكون طلب إعادة النظر يكون غير مقبول مادام لم

يصحب بوصل يثبت إيداع مبلغ الغرامة بكتابة الضبط المساوي للحد الأقصى التي يمكن الحكم بها تطبيقا للفصل 407 من نفس القانون، وأن هذه المقتضيات واضحة وصريحة وهي أن مبلغ الغرامة لا يمكن اعتباره أبدا من مشمولات الإعفاءات من أداء الرسوم القضائية المخصصة فقط لقضايا النفقة دون غيرها، ولأن القرار موضوع الطعن فيه مساس وتعطيل لأحكام الفصل 407 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يلتمس نقضه.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه من جهة فإن الإعفاء من أداء الرسوم القضائية المقرر لقضايا النفقة وتوابعها ينحصر في الدعاوى والطعون العادية، وهو بذلك لا ينصرف إلى الطعون غير العادية. ومن جهة ثانية، فإن طبيعة الأداء المنصوص عليه في الفصلين 403 و407 من قانون المسطرة المدنية يتعلق بالغرامة التي يمكن الحكم بها على خاسر الطعن بإعادة النظر وليس بالرسوم القضائية. والقرار المطعون فيه لما ذهب إلى اعتبار الإعفاء من الرسوم القضائية شاملا للطعن بإعادة النظر رغم أنه طعن غير عادي، ويشمل الغرامات، والحال أنها لا تدخل في مفهوم الرسوم القضائية، فإنه جاء معللا تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر **مقررا** وعمر لمين ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 479
الصادر بتاريخ 14 يونيو 2016
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/363

مخالفة عدم احترام الضوابط التوثيقية – غرفة المشورة – تشكيل هيئة المحكمة من النظام العام – الإثارة التلقائية.

من المقرر أن تشكيل هيئة المحكمة من النظام العام ومخالفتها تثار تلقائيا. والمحكمة لما أصدرت قرارها المطعون فيه دون أن تبت بغرفة المشورة وبهيئة تتكون من خمسة أعضاء، تكون قد خرقت المادة 47 من القانون رقم 16/03 المتعلق بخطة العدالة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المسمى احمد (ت) تقدم بشكاية بتاريخ 2009/03/26 إلى السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمكناس وبشكاية أخرى بتاريخ 29 مارس 2012 إلى السيد وزير العدل، عرض فيهما أنه اشترى جميع القطعة الأرضية الكائنة بحي السوسيزيفر بمكناس مساحتها 138 مترا مربعا حسب عقد شراء عدلي محرر من طرف المشتكى بهما مولاي عبد الرحمان (ط) ورشيد (خ) المسجل بمكناس 2007/05/16 إلا أنه فوجئ بالمشتكى به عبد اللطيف (ق) الذي دخل إلى الأرض وشرع في البناء بها، وأنه لما استفسره عن سبب هجومه على

أرضه صرح له بأن الأرض أرضه وأنه يملكها بعقد شراء من المسمى عبد السلام (ن)، وأنه رفع شكاية بالعدلين اللذين حرر عقد شرائه المذكور إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمكناس لكونهما لم يسلما إليه المستندات من أجل إثبات البيع كما رفع بهما شكاية إلى السيد قاضي التوثيق، والتمس أخذ شكايته بعين الاعتبار قصد إنصافه وحفظ حقه. وبعد استماع قاضي التوثيق للعدلين المذكورين اللذين أفادا بأنهما تلقيا إشهادا من نوع عقد شراء يتضمن بأن المسميين أحمد (هـ) وحسن (م) أمضيا البيع للمشتكي احمد (ت) في جميع القطعة الكائنة بحي السوسيزيفر البالغ مساحتها 138 م تجاور ملك الغير من جهتين والزنقة والساحة أدلى البائعان بأصل تملكهما لها بعقد عرفي مصادق عليه بتاريخ 1882/03/23، وأن المشتكي حضر بتاريخ 2007/05/21 وتسلم عقد شرائه، وأمضى على ذلك، وأنهما بتاريخ 2008/12/23 تلقيا معا عقد شراء آخر يتضمن أن عبد السلام (ن) أمضى البيع عبد اللطيف (ق) الذي نازع المشتكي في القطعة الأرضية موضوع الشكاية والكائنة برقم 137 حي السوسيزيفر مكناس مساحتها 138 م أدلى البائع بأصل تملكه لها عبارة عن عقد عرفي مصادق عليه بمكناس بتاريخ 1982/03/19، خلص إلى أن عقدي الشراء ينصبان على قطعتين مختلفين وليس على قطعة واحدة كما يدعي المشتكي ما دام أن كل قطعة لها حدودها الخاصة وأصل تملكها الخاص بها واعتبر الشكاية كيدية ولا أساس لها من الصحة، والتمس السيد الوكيل العام للملك إحالة القضية على غرفة المشورة لكون العدلين لم يحترما الضوابط التوثيقية عند تلقي الإشهاد لكون القطعة التي اشتراها المشتكي لا تحمل أي رقم وحدودها مبهمة في حين أن القطعة التي اشتراها عبد اللطيف (ق) تحمل رقم 137 وحدودها واضحة ومعاقبتهما بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 43 من القانون رقم 16/03

المنظم لخطة العدالة. وبعد انتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بعدم مؤاخذة العدلين عبد الرحمان (ط) ورشيد (خ) من أجل ما نسب إليهما. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمذكرة من طرف السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمكناس تضمنت وسيلتين.

فيما يتعلق بالوسيلة المثارة تلقائيا المتعلقة بالنظام العام:

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 47 من القانون رقم 16/03 المتعلق بخطة العدالة وعملا بالظهير الشريف رقم 1/06/56 الصادر في 15 محرم 1427 – 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون المذكور المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 – 2 مارس 2006، فإن المحكمة تبت في غرفة المشورة وهي مكونة من خمسة أعضاء بعد استدعاء الأطراف المعنية لسماع ملاحظاتهم ... والبين من القرار المطعون فيه أن المحكمة أصدرته دون أن تبت بغرفة المشورة وبهيئة تتكون من خمسة أعضاء كما يستلزم ذلك القانون المذكور.

وحيث إن تشكيل هيئة المحكمة من النظام العام ومخالفتها تثار تلقائيا ومن أجله يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عمر لمين **مقررا** والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر ومحمد عصبة **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

الجزء الثالث

قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 54
الصادر بتاريخ 26 يناير 2017
في الملف التجاري عدد 2016/1/3/1146

حجز لدى الغير - شروط الحكم برفعه.

إن المحكمة لما اعتبرت أن الطالبة لم تستطع إثبات مؤيدات الحكم برفع الحجز لدى الغير، واكتفت بإثارة دفوع موضوعية من قبيل التحقق من مدى مطابقة الحكم الأجنبي للقانون وعدم مساسه بالنظام العام، وكونه غير قابل للتنفيذ بالمغرب، وهي أسباب موضوعية تبقى من اختصاص قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية ولا تبرر رفع الحجز المأمور به، تكون قد أبرزت عن صواب، أن الحكم الأجنبي وإن كان لا يقبل التنفيذ في المغرب إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، فإنه يعتبر حجة على الوقائع التي أثبتها طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع، وراعت بذلك شروط إيقاع الحجز واستمراره المقررة بمقتضى الفصل 488 من ق.ل.ع، فجاء قرارها مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن الطالبة شركة (...) تقدمت بتاريخ 2015/10/29، بمقال استعجالي لرئيس المحكمة التجارية بالبيضاء، عرضت فيه أن المطلوبة شركة (...)، أجرت حجزا على حسابها البنكي المفتوح لدى الشركة العامة في حدود مبلغ 1.331495.52 درهما، بدعوى أنها استصدرت حكما عن محكمة بولونيا بإيطاليا قضى على المدعى عليها بأداء مبلغ 119367.28 أورو زيادة على الفوائد من تاريخ حلول الفاتورة الغير مؤداة، غير أنه بالرجوع إلى هذا الحكم، فإنه غير قابل للتنفيذ بالمغرب ولا حجية له، إذ أن المدعى عليها أدلت بترجمة له من اللغة الايطالية إلى اللغة الفرنسية مما يعد خرقا لمقتضيات ظهير 1965/01/26، المتعلق بالمغرب والتعريب والتوحيد، كما أن هاته الترجمة جاءت معيبة لأنها تحمل رأسية مكتب المحاماة عوض رأسية المترجم المحلف، أيضا أدلت المدعى عليها بشهادة تبليغ الحكم بالبريد المضمون، مما يعد مخالفة للقوانين والاتفاقات الدولية التي تستوجب التبليغ على الطريقة الدبلوماسية، هذا فضلا عن أنه يتعارض مع مقتضيات الفصل 488 من ق.م.م، ومخالف للنظام العام، ملتمسة الأمر برفع الحجز المضروب على حسابها البنكي لدى الشركة العامة بمقتضى الأمر عدد 25077 الصادر بتاريخ 2015/10/20. وبعد جواب المدعى عليها، صدر أمر برفض الطلب، أيد استئنافيا، بمقتضى القرار المطعون فيه من طرف المدعية بوسيلتين.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تنعى الطاعنة على القرار انعدام التعليل الموازي لانعدامه، وعدم ارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنها التمست التأكد من قانونية الوثائق المعتمدة في إيقاع الحجز، وكونها غير خارقة لأي مقتضى يمس بالنظام العام المغربي، غير أن القرار لم يجب عن هاته الدفوع، واكتفى بالقول: "أن مسطرة

الحجز تهدف إلى حماية الدائن من احتمال إعسار المدين، وأن الحجز تم بناء على حكم أجنبي طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع"، والحال أنه إذا كانت الأحكام الأجنبية حجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ طبقا للفصل المذكور، فإن المشرع قصد بها الأحكام الأجنبية القابلة أصلا للتذييل بالصيغة التنفيذية، أما الحكم الإيطالي المعتمد في إيقاع الحجز، فإنه لن يقبل التذييل بالصيغة التنفيذية، لأنه مخالف للنظام العام، إذ تم استصداره بإيطاليا رغم أن الاختصاص يرجع للمحاكم المغربية ومن خلال مسطرة غير تواجهية لحرمان الطالبة من إبداء أوجه دفاعها، وتم اعتماد بمجرد فاتورة من صنع المطلوبة، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 155 من ق.م.م، هذا فضلا عن أنها اعتمدت على شهادة تبليغ بالبريد المضمون وكذا حكم مترجم من اللغة الإيطالية إلى اللغة الفرنسية، مخالفة مقتضيات ظهير 1965/01/26 واتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الإيطالية التي تنص على: "أن التبليغ يتم عبر الطريقة الدبلوماسية"، كما أنها ومنذ إيقاعها للحجز على حساب الطالبة بتاريخ 2015/10/20، لم تسلك أي مساطر في الموضوع لإثبات المديونية، ولم تتقدم بأي طلب لتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، مما يجعل الحجز الموقع من طرفها متسما بالتعسف، والقرار الذي لم يجب على الدفوع السالفة الذكر، جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه، وغير مرتكز على أساس، معا يتعين نقضه.

لكن، حيث أوردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ضمن تعليله: "...أنه إذا كان رئيس المحكمة بصفته آمرا باتخاذ الحجز لدى الغير، فإنه يتعين عليه عند الرجوع إليه لرفعه أن يتأكد من أن الوثائق المعتمدة في استصداره لم تعد مبررة لوجود دين ثابت حسب مفهوم الفصل 488 من ق.م.م، أو لم تعد سندا كافيا للقول باستمرار الحجز الأمر الذي لم تستطع الطالبة إثباته في النازلة

للقول برفع الحجز، واكتفت بإثارة دفوع موضوعية من قبيل التحقق من مدى مطابقة الحكم الأجنبي للقانون وعدم مساسه بالنظام العام، وكونه غير قابل للتنفيذ بالمغرب، وهي أسباب موضوعية تبقى من اختصاص قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية ولا تبرر رفع الحجز المأمور به"، وهو تعليل يتضمن ردا كافيا لما تمسكت به الطالبة من عدم تفحص الوثائق المدلى بها والتأكد من قانونيتها وعدم مساسها بالنظام العام، مبرزة – وعن صواب – أن الحكم الأجنبي وإن كان لا يقبل التنفيذ في المغرب إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، فإنه يعتبر حجة على الوقائع التي أثبتها وذلك طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع، فتكون بذلك قد راعت شروط إيقاع الحجز واستمراره المقررة بمقتضى الفصل 488 من ق.ل.ع فجاء قرارها مرتكزا على أساس ومعللا بما يكفي. والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد عبد الرحمان المصباحي **رئيسا** والمستشارين السادة: خديجة العزوزي الادريسي **مقررة** وعبد الالاه حنين وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 71
الصادر بتاريخ 09 فبراير 2017
في الملف التجاري عدد 2015/1/3/68

طلب التمكين من الاطلاع على وثائق الشركة - الصفة في تقديمه.

إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن المطلوبة شريكة (مساهمة) في الشركة موضوع النزاع، وجه لها الطالب باعتباره رئيسا لمجلس الإدارة الدعوة لعقد جمع لمجلس الإدارة يخصص لدراسة الوضعية المالية للشركة، دون أن يمكنها من حقها في الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالوضعية المالية للشركة ذات الصلة بما تضمنه جدول أعمال الجمع المذكور من مواضيع، أيدت الأمر المستأنف فيما قضى به من قبول لدعوى المطلوبة، التي استهدفت منها ممارسة حق الاطلاع على وثائق الشركة المكفول للمساهمين بمقتضى المادة 146 من القانون رقم 95-17، وأعرضت عن الجواب على الدفع المرتكز على أن تعيين المطلوبة كمتصرفة بالمجلس الإداري للشركة يفرض تقديمها للدعوى المذكورة بصفتها التمثيلية لهذه الأخيرة ويعدم صفتها في ممارستها باسمها الخاص ولفائدتها، فتكون قد اعتبرت ذلك الدفع من قبيل الدفوع غير المنتجة في النزاع، طالما أنه يمكنها (المطلوبة) تقديم دعواها المذكورة بإحدى الصفتين المذكورتين أو بهما معا، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن المطلوبة سلوى (م) تقدمت بتاريخ 2013/11/25، بمقال استعجالي لرئيس تجارية الرباط، عرضت فيه أنها توصلت من المطلوب رئيس مجلس إدارة شركة (...)، التي هي متصرفة فيها باستدعاء لحضور جمع للمجلس المذكور، مقرر انعقاده في 2013/12/04، الذي حدد جدول أعماله في مناقشة حسابات الشركة المحصورة في تاريخ 2013/09/30، دون أن يمكنها من حقها في الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالوضعية المالية للشركة، رغم مطالبتها له بذلك بمقتضى الرسالة التي وجهتها له بتاريخ 2013/11/15 بواسطة مفوض قضائي، ملتمسة إصدار أمر يقضي عليه بتمكينها من الاطلاع على الوثائق موضوع الرسالة المذكورة، والسماح لها بأخذ نسخ منها، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير، وتأجيل انعقاد جمع مجلس الإدارة المزمع عقده يوم 2013/12/04 إلى حين تمكينها من حقها في الاطلاع على الوثائق السالفة الذكر. فصدر أمر قضى بأمر المدعى عليه بتمكين المدعية من الاطلاع على الوثائق المشار إليها في رسالتها المؤرخة في 2013/11/14 مع الاقتصار على تقارير الجرد دون أخذ نسخ منها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، استأنفه المدعى عليه، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه من لدن المستأنف بثلاث وسائل.

في شأن الوسيلة الثالثة التي لها الأولوية لتعلقها بالشكل:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 345 من ق.م.م، بدعوى أنه لم يتضمن ما يفيد أن تقرير المستشار المقرر وقعت تلاوته أم لم تتم بإعفاء من

الرئيس وعدم معارضة الطرفين، فجاء بسبب ذلك مخالفا للفصل 345 السالف الذكر المحال إليه بمقتضى المادة 19 من قانون إحداث المحاكم التجارية، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن تلاوة تقرير المستشار المقرر من عدمها لم تعد من مشتملات الفصل 342 من ق.م.م بمقتضى التعديل الذي أورده ظهير 1993/09/10، وبذلك فإحالة المادة 19 من قانون إحداث المحاكم التجارية إلى الفصل المذكور اقتصرت على ما تبقى من مضمونه بعد التعديل المذكور، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل الأول من ق.م.م وانعدام التعليل، بدعوى أنه تمسك بانعدام صفة المطلوبة في تقديم الدعوى، اعتبارا لأن صفتها كمتصرفة بالشركة التي أشارت إليها في مقالها الاستعجالي، تجعلها غير مالكة لحق ممارسة الدعوى باسمها الخاص، وإنما لها حق مباشرتها فقط باسم الشركة كمتصرفة، غير أن القرار لم يجب عن هذا الدفع، مما ينبغي معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من واقع الملف المعروض عليها أن المطلوبة شريكة (مساهمة) في الشركة موضوع النزاع، وجه لها الطالب باعتباره رئيسا لمجلس الإدارة الدعوة لعقد جمع لمجلس الإدارة يخصص لدراسة الوضعية المالية للشركة، دون أن يمكنها من حقها في الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالوضعية المالية للشركة ذات الصلة بما تضمنه جدول أعمال الجمع المذكور من مواضيع، أيدت الأمر المستأنف فيما قضى به من قبول لدعوى المطلوبة، التي استهدفت منها ممارسة حق الاطلاع على وثائق الشركة

المكفول للمساهمين بمقتضى المادة 146 من القانون رقم 95-17، وأعرضت عن الجواب على الدفع موضوع الوسيلة، المرتكز على أن تعيين المطلوبة كمتصرفة بالمجلس الإداري للشركة يفرض تقديمها للدعوى المذكورة بصفتها التمثيلية لهذه الأخيرة ويعدم صفتها في ممارستها باسمها الخاص ولفائدتها، فتكون قد اعتبرت ذلك الدفع من قبيل الدفوع غير المنتجة في النزاع، طالما أنه يمكنها (المطلوبة) تقديم دعواها المذكورة بإحدى الصفتين المذكورتين أو هما معا، فجاء قرارها معللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه والتحريف، بدعوى أنه تمسك أمام المحكمة مصدرته بأن الرئيس الأول لنفس المحكمة أصدر قرارا بوقف تنفيذ الأمر المستأنف لوجود صعوبة ناتجة عن عدم سلامة شروطه كصك تنفيذي، غير أن المحكمة ردت ذلك: "بأن ما تمسك به المستأنف من كون الأمر المستأنف مع الوثائق التي ينبغي تمكين المستأنف عليها من نسخ منها، وأن الأمر القضائي المذكور اكتفى بالإشارة إلى الوثائق الواردة بالرسالة المؤرخة في 2013/11/14، فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف توصل بالرسالة المذكورة، كما أن نسخة من تلك الرسالة أدرجت بالملف وأرفقت بنسخة من المقال الاستعجالي المقدم إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة"، مكتفيا بذلك في تحديده للوثائق موضوع الحق في الاطلاع بالإحالة إلى الرسالة المؤرخة في 2013/11/14، والحال أن الطالب أسس دفعه على كونه توصل من المطلوبة برسالتين مؤرختين في ذلك التاريخ.

كذلك استند الرئيس الأول في تأسيس قراره السالف الذكر إلى: "أنه يتبين أن القاضي الاستعجالي مصدر الأمر موضوع الصعوبة لم يبين لا في

حيثيات الأمر ولا في منطوقه نوعية وعدد وطبيعة النسخ والوثائق التي يتعين إلزام المطلوب (ابتدائيا) بتسليم نسخ منها، وأن مأمور التنفيذ سوف يتعين عليه تحديد هذه الوثائق من خلال وثيقة لم يتم سرد محتوياتها، بل بمجرد رسالة محال إليها ومحتوياتها خارجة عن نطاق حيثيات ومنطوق الأمر المذكور، والحال أن منطوق الأمر يتعين أن يكون واضحا ولا يكتنفه أي غموض، الشيء الذي يجعل صعوبة واضحة، لذا يتعين إيقاف تنفيذ الأمر المذكور إلى حين رفع هذه الصعوبة"، وهو تعليل يدحض التعليل الذي أسس عليه القرار المطعون فيه قضاءه، ويثبت وجود رسالتين وقيام صعوبة في تنفيذ الأمر المستأنف بسبب ذلك، وجدية ما أثاره الطالب بمذكرته المدلى بها بجلسة 2014/03/31 من عدم صلاحية الأمر المذكور كصك تنفيذي، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تجاهلت كل ما ذكر وتغاضت عن دفوع الطالب المثارة في هذا الخصوص، واكتفت في تأييدها للأمر المستأنف بتعليلها السالف الذكر، مما جعله مشوبا بعيب الفساد المنزل منزلة انعدامه، ومحرفا للوثائق، الأمر الذي يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من واقع الملف المعروض عليها أن المطلوبة أسست طلبها الرامي لتمكينها من حق الاطلاع على وثائق الشركة على الرسالة التي توصل بها الطالب منها بتاريخ 2013/11/14، وهي رسالة واحدة حددت بمقتضاها الوثائق السالفة الذكر وأرفقتها بمقالها الاستعجالي، وهي نفسها التي اعتمدها منطوق الأمر المستأنف عند تحديده لتلك الوثائق، ردت الدفع موضوع الوسيلة، وأيدت الأمر المذكور، مستندة في ذلك لتعليلها الوارد بها، والذي هو تعليل سليم، يسنده واقع الملف، الذي بالرجوع إليه يلفى أن الأمر يتعلق برسالة واحدة حررت بتاريخ

2013/11/14 وبلغت للطالب بواسطة المفوض القضائي في اليوم الموالي أي 2013/11/15 وليس برسالتين كما ادعى الطالب، فيكون القرار بمنهجه السالف الذكر قد أبرز بمنحى مبرر ما انتهى إليه في هذا الخصوص، رافعا بذلك اللبس الناتج عن اختلاف التاريخين الذي كان سببا في تصريح القرار الاستعجالي الصادر عن الرئيس الأول بوجود صعوبة في التنفيذ، وبذلك فهو (القرار المطعون فيه) لم يتجاهل الرد على أي دفع أو يحرف أي واقع بشكل نتج عنه خرق للقانون، وجاء معللا تعليلا سليما والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي رئيسا والمستشارين السادة: عبد الإلاه حنين مقررا وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 160
الصادر بتاريخ 23 مارس 2017
في الملف التجاري عدد 2015/1/3/1076

علامة تجارية – نطاق الحماية القانونية.

من المقرر أن الحماية القانونية التي يكفلها التسجيل لصاحب العلامة قاصرة على المنتجات التي يتم تحديدها عند تسجيلها، والمحكمة لما اعتبرت أن حصر الطالبة للمنتجات المعنية بعلامتها في الدراجات الهوائية والنارية وقطع الغيار المتعلقة بهما، لا يعطيها حق منع المطلوبة من استعمال علامتها في السيارات، مادام أن ذلك تم بخصوص منتجات مخالفة، لا يحتمل معه وقوع أي خلط أو لبس في ذهن الجمهور سواء في نوع المنتج أو اسم المؤسسة، فتكون بذلك قد طبقت صحيح أحكام المادة 184 من القانون رقم 97/17 وجاء قرارها مرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن الطالبة شركة (...) تقدمت بتاريخ 2013/01/31، بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها تملك منذ 2006/02/17 العلامة التجارية (...)، المتعلقة بالمنتجات المصنفة ضمن الفئة 12 حسب تصنيفة نيس، غير أن الطالبة شركة (...) قامت بتاريخ 2011/06/09 بإيداع علامة (...) المقلدة لعلامتها بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية

مع تعيينها لنفس المنتجات ونفس الفئة، ملتمسة الحكم عليها بالتوقف عن استعمال العلامة المذكورة وعن بيع وعرض كل بضاعة تحمل علامة مشابهة أو مماثلة لها، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير، والتصريح ببطلان تسجيلها، وأمر مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية بالتشطيب عليها من السجل الوطني للعلامات، ونشر الحكم المرتقب صدوره بجريدتين وطنيتين واحدة بالعربية والأخرى بالفرنسية، على نفقة المدعى عليها. وبعد استدعاء المدعى عليها وعدم جوابها، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي ببطلان التسجيل الخاص بعلامة (...) المودع من طرف المدعى عليها تحت عدد 138424 بالمكتب المغربي للملكية الصناعي والتجارية بتاريخ 2011/06/09 مع الإذن لمدير مكتب الملكية الصناعية والتجارية بتقييد الحكم بعد صيرورته نهائيا في السجل الوطني للعلامات، والحكم على المدعى عليها بالتوقف عن استعمال العلامة (...) تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وكل مخالفة وقعت معاينتها بعده، ونشر الحكم بعد صيرورته نهائيا بجريدتين باختيار المدعية وعلى نفقة المدعى عليها، استأنفته هذه الأخيرة، وبعد جواب المستأنف عليها، وتمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه من لدن المدعية شركة (...) بوسيلتين.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 41 من ق.م.م، بدعوى أن المحكمة مصدرته ذهبت إلى: "أن محكمة الدرجة الأولى لم تراع أجل التبليغ، المحدد بمقتضى الفصل السالف الذكر"، واعتبرت: "أن العبرة في احتساب أجل الشهرين المقرر لتبليغ الطرف المقيم بإحدى الدول الأوروبية بتاريخ التوصل

بالاستدعاء وليس تاريخ توجيهه"، دون أن تجيب عما أثارته الطالبة حول ما إن كان المشرع رتب على مخالفة ذلك الفصل البطلان من عدمه، علما أنه وخلافا لما ذهبت إليه المحكمة في هذا الخصوص فانطلاق احتساب الأجل السالف الذكر يكون من تاريخ توجيه الاستدعاء، وليس التوصل به، اعتبارا لأن التبليغ يتم بالطريقة الإدارية بواسطة السلك الدبلوماسي، وهو ما يصعب مأمورية المحكمة أو المبلغ للتحكم في عملية التبليغ، خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لطرق التبليغ العادية، وبذلك فالمحكمة بموقفها السالف الذكر، تكون قد جعلت قرارها موسوما بنقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، مما ينبغي نقضه.

لكن، حيث ينص الفصل 40 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يجب أن ينصرم ما بين الاستدعاء واليوم المحدد للحضور أجل خمسة أيام إذا كان للطرف موطن أو محل إقامة في مكان مقر المحكمة ..."، وينص الفصل 41 الذي أعقبه على أنه: "إذا لم يكن للطرف الذي وقع استدعاؤه لا موطن ولا محل إقامة في دوائر نفوذ محاكم المملكة، فإن أجل الحضور يحدد فيما يلي :"إذا كان يسكن بالجزائر أو تونس أو إحدى الدول الأوروبية: شهران ..."، و البين من هذين النصين المحددان للآجال الواجب فصلها بين تاريخ التبليغ وتاريخ الجلسة المستدعى لها أن المشرع استعمل صيغة الوجوب لفرض تحقق الآجال المذكورة دونما تمييز في ذلك بين وجود موطن الطرف بنفوذ دائرة إحدى محاكم المملكة أو خارجها، تلك الصيغة التي تجعل من كل إخلال بالآجال السالفة الذكر مرتبا لبطلان الاستدعاء. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن موطن المطلوبة يتواجد بفرنسا وأن محكمة أول درجة فصلت قبل انصرام أجل الشهرين المقرر بمقتضى الفصل 41 السالف الذكر، الذي يعتد في انطلاق احتسابه بتاريخ التوصل وليس تاريخ توجيه الاستدعاء بصرف النظر عن الطريقة المعتمدة في

التبليغ قضت ببطلان الحكم المستأنف، فتكون قد طبقت صحيح أحكام الفصلين السالفي الذكر، ولم يخرق قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرقه للقانون رقم 97/17 المتعلق بقانون حماية الملكية الصناعية والتجارية ولاسيما المواد 153 و161 و162 منه وأحكام اتفاقية نيس المتعلقة بالتصنيف الدولي، وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أنها كانت هي السباقة إلى ابتكار واستعمال علامة (...) قصد تمييز منتجاتها، وهي العلامة التي صارت مشهورة على المستويين الدولي والوطني منذ 2006/02/17 تاريخ إيداعها لها بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية تحت رقم 101986، إذ أصبحت على إثر ذلك تتمتع بالحماية القانونية التي تخولها لها المادة السادسة مكرر من اتفاقية باريس وكذا أحكام المادة 16 من اتفاقية تربس، التي تعد الملحق 1 ج من الاتفاق المؤسس للمنظمة العالمية للتجارة الموقع في مراكش في 1994/04/15، وكذا مقتضيات اتفاقية نيس المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات والخدمات، غير أن المطلوبة ادعت أن تحديد الطالبة المنتجات المعنية بالتسجيل موضوع علامتها في (...)، دون ترجمة إلى اللغة العربية يجعله قاصرا على الدراجات النارية والهوائية وقطع غيارهما ومميزا لكل اختلاط بين هذه العلامة الأخيرة وعلامة المطلوبة (...)، التي حددت عند تسجيلها المنتجات موضوعها في السيارات، في حين تنص الفئة 12 من اتفاقية نيس على أن علامة (...) – التي سجلتها منذ 2006/02/17 تحت رقم 101986 – خاصة بالمركبات والآلات المجرورة على اليابسة أو الهواء أو التي تسير على الماء، وذلك يضفي على العلامة المذكورة الحماية القانونية منذ تسجيلها من طرف الطالبة بالنسبة لمجموع المنتجات موضوع التصنيفة 12 السالفة الذكر، ولا يمكن قصرها على

الدراجات النارية والهوائية، مادام أن ذلك التحديد كان على سبيل المثال لا الحصر، ومادام كذلك يمكنها قانونا توسيع نشاطها لجعله يشمل أيضا استيراد السيارات ذات الأربع عجلات أو إضافة أنشطة أخرى له، مثلما يحق للمطلوبة نفسها توسيع نشاطها لجعله يشمل كذلك استيراد أو صنع الدراجات النارية، وترتيبا على ذلك فتسجيل الطالبة لعلامتها (...) يخولها بمفردها احتكار كل المنتجات الحاملة لتلك العلامة والمندرجة ضمن الفئة 12 من تصنيفة نيس، دونما اعتبار لنشاطها التجاري الحالي أو المستقبلي.

كذلك سبق للمطلوبة أن راسلت الطالبة واستأذنتها في استعمال علامة (...) لإضافتها لعلامتها (...) و(...)، وهو ما يعني أن هذه الأخيرة هي نفسها كانت متيقنة من أن العلامة المذكورة خاصة بالطالبة، ولو كان الأمر خلاف ذلك لما كلفت نفسها عناء استئذانها وإعادة كتابتها بأحرف (...) أي بتعويض حرف (...) بحرف (...)، علما أن المطلوبة اعترضت على قيام شركة سوق الصناعة التقليدية بتسجيل علامة (...) على الدراجات النارية التي تستوردها هذه الأخيرة وتروجها بالمغرب، مع أنها تدعي فقط اختصاصها في صناعة السيارات والمتاجرة فيها، والقرار المطعون فيه بعدم مراعاته لكل ما ذكر يكون قد خرق مقتضيات القانون رقم 97/17.

أيضا استأذنت المطلوبة الطالبة في استعمال علامتها التي هي علامة مشهورة، ولما لم تمكنها من الإذن قامت باستنساخها تقليدا بكيفية غير قانونية، مكتفية فقط بتغيير طفيف في كتابتها وذلك بتغيير (...) بالحرف (...) وجعلها (...) عوض (...)، الذي لا يمنع من إيقاع الجمهور في الغلط، اعتبارا لأن العبرة بنطق الكلمة وليس بكيفية كتابتها، وبذلك يبقى ما ذهبت إليه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه من أنه: "ليس هناك أي تشابه بين العلامتين من شأنه

إيقاع الجمهور في الغلط"، اعتبارا منها أن الطالبة حصرت المنتوجات موضوع علامتها في الدراجات النارية والهوائية فيه مساس بحق الحماية المخول قانونا للطالبة، الذي يتيح لها الاستئثار باستغلال علامتها حاليا ومستقبلا وعلى أوسع نطاق وفي إطار المفهوم العام للفئة المصنفة تحت رقم 12 من اتفاقية نيس، الأمر الذي جعل قرارها خارقا لمقتضيات المواد 154 و155 و161 من القانون رقم 97/17، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث أوردت المحكمة ضمن تنصيصات قرارها ما مضمنه: "إنه ولئن كانت المستأنف عليها عينت المنتجات والخدمات المتعلقة بعلامتها (...) في (...)، في حين أن الطاعنة عند تسجيل علامتها (...) وإن كان ضمن الفئة 12 إلا أنها حددت المنتجات المعنية في (...)، وهو تمييز مانع لكل اختلاط قد يحدث في ذهن الجمهور بين العلامتين، فالعلامة التجارية للمدعية حددت المنتجات المعنية في الدراجات النارية والهوائية وقطع الغيار المتعلقة بهما، في حين أن تسجيل الطاعنة انصب على حماية السيارات، وهناك فرق كبير بين هذه المنتجات كاف لمنع حدوث أي لبس أو خلط في ذهن الجمهور بين كلا العلامتين ولا وجود لأي تماثل أو تشابه بين الدراجة والسيارة، ... "، وهو تعليل اعتبرت فيه - وعن صواب - أن الحماية القانونية التي يكفلها التسجيل لصاحب العلامة قاصرة على المنتجات التي يحددها عند تسجيلها، مبرزة أن حصر الطالبة للمنتجات المعنية بعلامتها (...) في الدراجات الهوائية والنارية وقطع الغيار المتعلقة بهما، لا يعطيها حق منع المطلوبة من استعمال علامتها (...)، مادام أن ذلك تم بخصوص منتجات مخالفة تتمثل في السيارات وقطع الغيار المتعلقة بها، لا يحتمل معه وقوع أي خلط أو لبس في ذهن الجمهور سواء في نوع المنتج أو اسم المؤسسة، فتكون بذلك قد طبقت صحيح أحكام المادة

184 من القانون رقم 97/17 التي لا تخول الحماية الناتجة عن التسجيل إلا بالنسبة للمنتجات المسجلة، ولم يكن من شأن ما وقع التمسك به من أن المطلوبة نفسها استأذنت الطالبة في استعمال العلامة موضوع النزاع قبل تسجيلها لها، أن يحول دون سلوك المحكمة المنهج المذكور، في ظل ثبوت اختلاف المنتجات موضوع تسجيل كل طرف، وبذلك لم يخرق القرار أي خرق أي مقتضى، وجاء مرتكزا على أساس، الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي رئيسا والمستشارين السادة: عبد الإلاه حنين **مقررا** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 327
الصادر بتاريخ 22 يونيو 2017
في الملف التجاري عدد 2016/1/3/790

علامة تجارية - إضافة رقم يرمز لنوع المنتوج ومستوى جودته - عدم شمول هذا الجزء من العلامة بالحماية.

إن المحكمة لما ثبت لها أن الطالبة سجلت العلامتين وأضافت إليهما رقما، اعتبرت صوابا أن الرقم المضاف، والذي يعد مجرد مرجع يرمز إلى نوع المنتوج ومستوى جودته، أصبح جزء من علامتها، وأن هذا الجزء لا يحظى بالحماية، منتهية إلى تأييد الحكم المستأنف القاضي بحذف الرقم المضاف من علامات الطالبة وكذا من علامات المطلوبة، يكون قرارها معللا بشكل سليم وبما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من مستندات الملف، والقرار المطعون فيه، أن الطالبة الشركة المغربية للشاي والسكر تقدمت بتاريخ 2013/07/29 بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها شركة متخصصة في بيع مادتي الشاي والسكر، وأنها تستورد أنواع كثيرة منها تحمل أرقاما مختلفة حسب الجودة والثمن والوزن، هذا

وأنه سبق لها أن سجلت لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية علاماتها (...) تحت الرقمين 116405 و116406، وعلامتها (...) 4011 تحت رقم 144478، واستصدرت أحكاما نهائية، اعتبرت أن الأرقام 4011 و3505 و9371، هي مجرد مراجع للشاي، ولا يمكنها أن تشكل علامة تجارية يمكن أن تحتكرها المطلوبة بمجموعة (...) لوحدها، غير أن هذه الأخيرة لا زالت تجري حجوز وصفية على بضائعها الحاملة للمرجع 4011. ملتمسة الحكم ببطلان تسجيل المدعى عليها للعلامة 4011، المودع بتاريخ 1998/08/05 تحت رقم 66859، ونشر الحكم بالجرائد الوطنية. وأدلت المدعى عليها بمذكرة جوابية التمست فيها التصريح بتقادم الدعوى، لكون تاريخ التسجيل موضوع البطلان يرجع إلى 1998، وقد أشفعت مذكرتها بمقال مقابل تغيت منه الحكم بالتشطيب على إيداعات المدعية أصليا، الحاملة للأرقام 115466 و116405 و144478 و142261 و115465 و144479، لكونها جاءت لاحقة لتسجيلها موضوع الرقم 66859. ثم أدلت بمقال إضافي مرفق بمقال تدخل إرادي لحسن (ب) في الدعوى، التمس فيه هذا الأخير الحكم على المدعية أصليا بالتوقف عن استعمال التلفيف الذي قام بتسجيله تحت رقم 8309 وتاريخ 1998/07/30، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم. فصدر الحكم في الطلب الأصلي بعدم قبول مقال التدخل الإرادي وقبول باقي المقالات، وببطلان تسجيل شركة (...) للعلامة 4011 المودع بتاريخ 1998/08/05 تحت رقم 66859، وفي الطلب المقابل بالبطلان الجزئي وحذف رقم 4011 من العلامات المودعة من لدن الشركة المغربية للشاي والسكر تحت رقم 115466 و116405 و144478 و142261 و115465 و144479. استأنفته هذه الأخيرة في الشق المتعلق بالمقال المقابل، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه من لدن المدعية أصليا الشركة المغربية للشاي والسكر بوسيلتين.

في شأن الفرعين الأول والثاني من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصول الأول والثالث و32 من قانون المسطرة المدنية، وعدم الجواب، بدعوى أنها تمسكت بأن المطلوبة تغيت من طلبها المقابل التشطيب على تسجيلات الطالبة لكونها لاحقة في التاريخ لتسجيلاتها، اعتبارا لأنها المالكة للمرجع 4011، وبأنها استصدرت قرارا استئنافيا، قضى ببطلان تسجيل المطلوبة للمرجع المذكور، تم رفض طلب النقض الموجه ضده بعلة: "أن الرقم 4011 يفتقد لشرط التميز، ولا يصلح أن يكون علامة، ما دام أنه مجرد مرجع للشاي"، ومن ثم فإنه لا صفة للمطلوبة في التقدم بطلب التشطيب على تسجيل الطالبة استنادا إلى كونها المالكة للمرجع 4011، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تناقش ما أثير بهذا الخصوص.

كذلك تمسكت الطالبة بأن الطلب المقابل تغيت التشطيب على تسجيلاتها، تأسيسا على كونها لاحقة في التاريخ على تسجيلات المطلوبة، وليس على استعمال الطالبة غير القانوني للمرجع 4011، غير أن محكمة أول درجة قضت بالبطلان الجزئي وحذف الرقم 4011 من التسجيل، محرفة بذلك موضوع الطلب، فالبطلان ليس هو التشطيب، والتشطيب على كل التسجيل ليس هو بطلان جزء منه فقط. أما المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، فإنها أثبتت الدفع السالف الذكر في صلب قرارها، غير أنها استنكفت على الجواب عنه، مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم إلا ما كان منها منتجا في النزاع. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما ثبت لها أن علامة الطالبة تتكون من رسم وكتابة مضاف إليها المرجع 4011، الذي هو مجرد بيان يرمز لجودة الشاي، ولا يمكنه أن يحظى بالحماية القانونية، أو

يكون محتكرا من لدن أحد المهنيين، أيدت الحكم المستأنف القاضي بالبطلان الجزئي لتسجيلات الطالبة تحت أرقام 144478 و142261 و115465 و144479 وحذف المرجع 4011 منها، مطبقة بذلك صحيح أحكام القانون رقم 17-97، المنظم لدعاوى البطلان وليست فيه أي إشارة إلى دعاوى التشطيب، أو لما يمنع المحكمة من التصريح ببطلان جزء من العلامة التجارية، متى توفرت موجباته، أو ما يستشف منه أنها (العلامة) تشكل وحدة غير قابلة للتجزئة. وتأسيسا على ما ذكر فالمحكمة لما لم تجب عما أثير بخصوص انعدام صفة المطلوبة لرفع الدعوى وتحريف موضوع الطلب المقابل، تكون قد اعتبرت هذين الدفعين من قبيل الدفوع غير المنتجة التي لا تستدعي الرد، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى، ولم تحرف موضوع أي طلب بشكل نتج عنه خرق للقانون. والفرعان من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الثالث من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى أنها تمسكت بصدور عدة قرارات نهائية في موضوع طلب المطلوبة الرامي إلى إلغاء الإيداعين 144478 و144479، من بينها الحكمين الصادرين بتاريخ 2014/01/02 وتاريخ 2014/12/01 المؤيدين استئنافيا والقاضيين برفض الطلب المذكور، والحكم الصادر بتاريخ 2014/11/17 المؤيد استئنافيا بتاريخ 2015/04/22، وتسعة قرارات صادرة بتاريخ 2015/09/23، وقراران صادران بتاريخ 2015/07/07، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما أثير بهذا الخصوص بتعليل جاء فيه: "أنه بالاطلاع على الحكم الصادر عن تجارية مراكش بتاريخ 2014/01/02، يتبين أنه يتعلق بالنزاع القائم بين الطرفين حول نموذج التلفيف عدد 13473 المودع بتاريخ 2007/05/25، وبالأخص

النموذج رقم 2، في حين يتعلق النزاع الحالي بالمرجع 4011، ومن شروط سبقية البت وحدة الموضوع، وهو الشرط غير المتوفر في النازلة"، في حين التمست المطلوبة أمام تجارية مراكش مصدرة الحكم الابتدائي، التشطيب على التسجيلين السالفي الذكر، وأشار الحكم إلى ذلك وصرح برفض الطلب، كما أشار القرار الاستئنافي إلى نفس الطلب، وألغى الحكم المستأنف وقضى من جديد برفض الطلب، أيضا أصدر نفس المقرر الذي أصدر القرار المطعون فيه، حكمين صرحا برفض طلب التشطيب على نفس العلامتين. وعليه فإن المحكمة بتعليلها المنوه عنه تكون قد جعلت قرارها فاسد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه وحرفت الوثائق وأحجمت على الجواب عما أثير بخصوص الأحكام السالفة الذكر، مما يتعين التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تمسكت أمامها الطالبة بصدور ثلاثة أحكام مؤيدة استئنافيا بتاريخ 2014/01/02، و2014/12/01 و2014/11/17، قضت برفض طلب بطلان العلامتين موضوع الطلب المقابل، ردت الدفع المثار بخصوص سبقية البت بالتعليل الوارد بالفرع من الوسيلة، معتبرة وعن صواب أن الدعوى الماثلة لا تتغيت البت في نفس ما سبق الحسم فيه بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2014/01/02، مطبقة بذلك صحيح أحكام الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، الذي يلزم لتثبت قوة الشيء المقضي به، أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه، وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب، وتكون بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، وتبقى المحاجاة بعدم جواب المحكمة عما أثير بخصوص الحكمين الصادرين بتاريخ 2014/12/01 و2014/11/17، وعدم جوابها عما أثير حول باقي الأحكام المحتج بها من لدن الطالبة في غير محلهما، لخلو الملف من الحكمين الأولين، ولإقرارها في

مذكراتها بأن باقي الأحكام تتعلق بعلامات أخرى غير العلامتين موضوع الدعوى الماثلة. وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى، والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الرابع من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصلين 49 و110 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أنها التمست ضم الملفات لوحدة الموضوع والسبب والأطراف، غير أن المحكمة أحجمت على الجواب على هذا الطلب، مما يناسب التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم إلا ما كان منها منتجا في النزاع. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن موضوع الملفات المراد ضمها إلى ملف النازلة الحالية لا يتعلق بالتصريح ببطلان نفس العلامات موضوعها، أعرضت عن مناقشة طلب الضم، معتبرة بذلك أن الأمر يتعلق بملتمس لا يستدعي الرد لعدم توفر شروط الاستجابة له. والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الخامس من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أن الحكم الابتدائي تضمن اسم الحسين (ب)، ووجهت الطالبة استئنافها ضد المطلوبة وضده كذلك، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تشر إلى اسمه في ديباجتها، مما يناسب التصريح بنقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه كانت ملزمة بالبت في المقال المقابل المقدم من لدن المطلوبة، اعتبارا لأنه كان لوحده محلا للطعن

بالاستئناف، ولم تبت في الشق المتعلق بتصريح محكمة أول درجة بعدم قبول مقال التدخل الإرادي لحسن (ب)، وعليه فإنها كانت على صواب لما لم تضمن اسم هذا الأخير في ديباجة قرارها، ما دام أن عدم قبول مقال التدخل قد أضحى نهائيا، وطالما أن المسمى حسن (ب) ليس طرفا في المقال المقابل، موضوع الطعن بالاستئناف، ولو تم توجيه هذا الطعن ضده، والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار ضعف التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنها تمسكت بكون الشاي يحمل عدة أرقام بالنظر لنوعه وجودته وطبيعته، فالشاي (...)، ليس هو الشاي (...)، ومن شأن التشطيب على المرجع أن يخلق التباسا بذهن الجمهور بخصوص نوع البضاعة، وللتذكير فإن المطلوبة وغيرها من الشركات سجلت علامتها كذلك مضاف إليها نفس المرجع، غير أن المحكمة ردت ما أثير بهذا الخصوص بقولها: "إن محكمة النقض ... اعتبرت أن الرقم (...) هو مجرد مرجع يرمز إلى نوع وجودة الشاي، ولا يكتسب طابعا مميزا ويمكن اعتباره علامة تحظى بالحماية القانونية ... وما تمسكت به الطاعنة من كونها لا تمسك المرجع (...)، وإنما تملك العلامتين (...) و(...)، وأنها أضافت إليهما الرقم (...) كمرجع، قول مردود ما دام أن العلامة هي كل إشارة قابلة للتجسيد الخطي والإشارة قد تكون عبارة عن مجموعة عناصر مختلفة كلمات وأرقام وألوان، وكل عنصر منها يعتبر جزء من العلامة ككل، والطاعنة لما أضافت إلى علامتها الرقم (...)، فإن هذا الرقم أصبح جزء من العلامة، وهو أمر غير جائز طالما أنه مجرد رمز"، في حين لا يوجد ما يمنع قانونا من تسجيل المرجع مع العلامة، فضلا عن أن القرار أذن للطالبة باستعمال المرجع رغم التشطيب عليه. ولأجل كل ما ذكر يتعين التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن المقصود بعلامة الصنع أو التجارة أو الخدمة حسب مقتضيات المادة 133 من القانون رقم 17-97، هي كل شارة قابلة للتجسيد الخطي تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن غيرها من المنتجات المماثلة، بما فيها الأرقام، غير أن الشارات أو التسميات التي لا تمثل في اللغة الشائعة أو المهنية إلا البيان اللازم أو النوعي أو العادي للمنتج أو الخدمة، لا تكتسي طابعا مميزا ولا يمكن اعتبارها علامة تحظى بالحماية القانونية. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الطالبة سجلت العلامتين (...) و(...) وأضافت إليهما الرقم (...)، اعتبرت صوابا أن الرقم المذكور، والذي يعد مجرد مرجع يرمز إلى نوع الشاي ومستوى جودته، أصبح جزء من علامتها، وأن هذا الجزء لا يحظى بالحماية، منتهية إلى تأييد الحكم المستأنف القاضي بحذف الرمز (...)، من علامات الطالبة وكذا من علامات المطلوبة، دون أن تأذن للأولى باستعمال المرجع رغم التشطيب عليه، خلافا لما ورد في الوسيلة، وبذلك جاء القرار معللا بشكل سليم وبما فيه الكفاية، والوسيلة على غير أساس، فيما عدا ما هو خلاف الواقع، فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الإلاه حنين **رئيسا** والمستشارين السادة سعاد الفرحاوي **مقررة** ومحمد القادري وبوشعيب متعبد وخديجة العزوزي الإدريسي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني، ومساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أمينة الرمشي.

القرار عدد 533
الصادر بتاريخ 06 شتنبر 2017
في الملف التجاري عدد 2017/3/3/145

دين – دفع بالتقادم وادعاء الوفاء – أثره.

إن المحكمة لما ردت الدفع بالتقادم بعلة أن ادعاء الطالب أداءه للدين موضوع الكمبيالة منذ زمان، يكون بذلك قد هدم قرينة الوفاء، والحال أن التقادم المتمسك به من طرف الطالب منصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة وهو تقادم قصير الأمد مبني على قرينة الوفاء، يعضدها ادعاء الوفاء، ويهدمها التصريح بعدم الوفاء، فيكون بذلك قرارها غير مبني على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة شركة (...) تقدمت بطلب أمر بالأداء لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تطلب فيه الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 485.000,00 درهم ثابت بكمبيالة حالة الأداء، فصدر الأمر وفق الطلب، تعرض عليه المحكوم عليه بعلة أن الطلب طاله التقادم باعتبار أن تاريخ استحقاق الكمبيالة هو يوم 2009/4/18 طبقا للفقرة الأولى من المادة 228 من مدونة التجارة، والمتعرض عليها غير دائنة بالمبلغ الذي تحمله الكمبيالة ما دامت لم تسع لدى البنك لاستخلاص قيمتها حين لم ترفق طلبها بشهادة عدم الأداء، وأن ذلك يدل على أنها سبق واستوفت مبلغ

الدين من الطاعن، ولو كان الأمر غير ذلك لقدمتها في تاريخ الاستحقاق، فأصدرت محكمة التعرض حكمها برفض الطلب استأنفه المتعرض وبعد الجواب قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن وسيلتي النقض الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يناقش الدفوع التي أثارها في استئنافه ومذكراته منها أن الحكم المستأنف حرف أقواله حين اعتبر أن تعرضه لا ينطوي على إنكار لمديونيته، والحال أنه تمسك في الفقرة الثانية من أسباب التعرض بما يلي: "أن مما يؤكد أن المتعرض عليها شركة (...) غير دائنة للعارض بأي مبلغ هو أنها لم تسع إلى مصرف التجاري وفا بنك لاستخلاص قيمة الكمبيالة ولهذا السبب لم ترفق طلبها بالشهادة بعدم الأداء، وإن عدم تقديم هذه الكمبيالة إلى البنك بقصد الاستخلاص راجع إلى كونها استوفت هذا المبلغ من زمان، ولو لم يكن الأمر كذلك لكانت بادرت فور انصرام تاريخ الاستحقاق إلى تقديم الكمبيالة إلى التجاري وفا بنك للحصول على قيمته." ومن ذلك فالواضح أن العارض لا ينازع في المديونية وإنما يتمسك عن حق – بأن المدعية لم تبق دائنة له بأي مبلغ وهو يستدل على ذلك بعدة قرائن يتخذها من ترك الدائنة أجل تقادم الكمبيالة ينصرم كما يتخذها كذلك من عدم تقديمها للبنك لاستخلاصها وعدم سعيها للحصول على شهادة عدم الأداء، وذلك راجع لكونها لم يسبق واستوفت قيمتها منه، واعتبر استنتاج الحكم بأن ذلك دليل على عدم منازعته في المديونية طبقا للفصل 400 من ق.ل.ع ينطوي على تحريف لمقاله و انعدام للتعليل، وأنه من أبجديات الدفع بتقادم الكمبيالة أنه لكي يكون مقبولا فإنه يجب أن لا يكون مقرونا بالدفع ببطلان الكمبيالة أو إنكار وجود الدين لصرفي،

والعارض تمسك بأن الدائنة استخلصت منه الدين، ولو لم تفعل لكانت سارعت لتقديمها للبنك للاستخلاص، أو حصلت منه على شهادة بعدم الأداء معتبرا أن الادعاء بالوفاء بكافة الدين لا يهدم قرينة الوفاء، والقرار المطعون فيه فيما ذهب إليه من كون الدفع بالأداء يهدم قرينة الوفاء اتجاه ينطوي على تعليل فاسد معتبرا أنه يشترط لقبول الدفع بالتقادم أن يكون مقرونا بقرينة الوفاء، وأنه لا يقبل إلا إذا كانت هناك منازعة في المديونية أو سند الدين أو في سبب المعاملة أو ادعاء وفاء جزئي، وبذلك جاء قرارها غير معلل وفاسد التعليل عرضة للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفع الطالب بالتقادم بتعليل جاء فيه: "وحيث إنه وكما جاء في تعليل الحكم المستأنف فإن مناقشة الطاعن للمديونية لما ادعى بأنه أدى الدين موضوع الكمبيالة منذ زمان يكون معه قد هدم قرينة الوفاء ويكون بذلك الدفع بالتقادم في غير محله ..."، ولما كان التقادم المتمسك به من طرف الطالب هو التقادم المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة وهو تقادم قصير الأمد مبني على قرينة الوفاء، فإن ادعاء الطالب الوفاء يعضد هذه القرينة ولا يهدمها، وأن الذي يهدمها هو التصريح بعدم الوفاء، وبذلك يكون القرار فيما ذهب إليه غير مبني على أساس عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة: عبد الاله أبو العياد مقررا والسعيد شوكيب ومحمد رمزي ومحمد الصغير أعضاء، و بمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نوال الفرايجي.

القرار عدد 642
الصادر بتاريخ 08 نونبر 2017
في الملف التجاري عدد 2017/3/3/355

دفع غير المستحق - شروطه.

لما كان أساس الدعوى هو استرداد ما دفع بغير حق وليس عقد التأمين، فإن المحكمة عندما اعتبرت أن توصل الطاعنة بمستحقاتها استنادا إلى أحكام قضائية لا يمنحها الحق بالاحتفاظ بها بعدما تمت مراجعة الأحكام المذكورة من خلال ممارسة الطعن بالنقض وصدور قرار نهائي برفض طلب إحلال شركة التأمين المطلوبة محل المؤمن لها في الأداء، تكون قد استبعدت وعن صواب مقتضيات المادة 36 من مدونة التأمينات مادامت غير قابلة للتطبيق على النازلة، وجاء قرارها فيما انتهى إليه مسايرا لمقتضى الفصل 68 من ق.ل.ع ومعللا تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2016/09/08 في الملف رقم 2016/8218/726 تحت رقم 1305 أن المطلوبة (...) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بمراكش عرضت فيه أنه سبق لشركة (...) أن تقدمت بمقال أمام هذه المحكمة عرضت فيه أنها أودعت كمية كبيرة من منتوج المشمش لدى شركة

(...) وأن المنتوج المذكور لحقت به أضرارا كبيرة بسبب تعطل آلات التبريد والتمست الحكم على شركة تسيير مخازن التبريد بأدائها مجموعة من التعويضات، وأن هذه الأخيرة تقدمت بمقال إدخال شرك التأمين في الدعوى تلتمس من خلاله إحلالها محلها فيما سيقضي به من تعويضات فصدر حكم بتاريخ 2006/04/13 في الملف عدد 2004/4/755 قضى برفض الطلب الأصلي والإضافي ومقال إدخال الغير في الدعوى وفي المقال المعارض الحكم على شركة (...) للمصبرات (الطاعنة) بأدائها لشركة (...) تعويضا محددا في مبلغ 12998 درهم والفوائد القانونية من يوم الحكم إلى غاية التنفيذ استأنفته المحكوم عليها فصدر قرار استئنافي بتاريخ 2007/12/27 في الملف عدد 2006/941 قضى بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا والحكم من جديد على شركة تسيير مخازن التبريد بأدائها لشركة (...) للمصبرات مبلغ 763.632 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور القرار وإحلال شركة التأمين محل المؤمن لها في الأداء في حدود مبلغ الضمان وبرفض المقال المضاد وبتأييده في الباقي، وأن شركة التأمين العارضة طعنت بالنقض في القرار المذكور فصدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ 2010/4/8 في الملف عدد 2008/1/3/693 قضى بنقض القرار المطعون فيه بخصوص ما قضى به بشأن إحلال العارضة محل المؤمن لديها في الأداء. وبعد إحالة الملف على محكمة الاستئناف التجارية بمراكش للبت فيه من جديد، أصدرت هذه الأخيرة قرارا بتاريخ 2011/7/7 في الملف عدد 2010/5/1173 قضى برفض طلب إحلال شركة التأمين محل المؤمن لها وإخراجها من الدعوى، وأن شركة التأمين العارضة سبق لها أن قامت بتنفيذ مقتضيات القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2007/12/27 في الملف عدد 2006/941 وأدت لشركة (...) مبلغ 978.36669 درهم كما هو ثابت من صورة لشيك المرفق والوصل الصادر عن المفوض القضائي، مما تكون معه ذمة المدعى عليها شركة (...) عامرة بالمبلغ المذكور

الذي تقاضته من العارضة دون وجه حق وأنه وعملا بمقتضيات الفصل 66 من ق.ل.ع تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 978.36669 درهم الفوائد القانونية من تاريخ الأداء والنفاذ المعجل والصائر. وأجابت المدعى عليها بمذكرة مقرونة بمقال إدخال الغير في الدعوى أوضحت فيها بأن موضوع النزاع هو ما أدته المدعية الحالية نيابة عن المدخلة في الدعوى شركة (...) لترميم ضرر ثابت قضائيا، وأنه لئن قضت محكمة الاستئناف بإخراج شركة التأمين من الدعوى فإنها لم تعف المدخلة في الدعوى من مسؤولية عواقب الحادثة التي تبقى ملقاة على عاتقها حسب ما قررته محكمة الاستئناف التجارية، ملتمسة أساسا التصريح بعدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم على شركة (...) بأدائها للمدعية مبلغ 669978.36 درهم والحكم بإخراج شركة طوب فود من الدعوى. وأدلت المدعية بمذكرة مع مقال إضافي عرضت فيه أن شركة (...) وشركة (...) للمصبرات استفادتا معا بدون وجه حق من المبالغ المالية التي أدتها العارضة دون مبرر قانوني ولا سند مشروع وأنهما معا أثرتا على حساب العارضة دون أن تكون محقة فيه والثانية من مبالغ مالية استخلصتها من العارضة دون وجه حق ملتمسة في مقالها الإضافي الحكم عليهما تضامنا فيما بينهما في أداء مبلغ 669978.36 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الأداء. وأجابت المدخلة في الدعوى بأن القرار الاستئنافي المعتمد عليه من قبل المدعية في مقالها موضوع طعن بالنقض وأضافت بأنها لم تتسلم أية مبالغ حتى تكون مطالبة بإرجاعها، ودفعت بتقادم الدعوى المنصوص عليه في المادة 36 من مدونة التأمينات الناصة على أنه تتقادم الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين بمرور سنتين ابتداء من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى. وبعد الانتهاء من مناقشة القضية، صدر الحكم في المقال الأصلي والإضافي بأداء المدعى عليها شركة (...) لفائدة المدعية مبلغ 669978.36 درهم والصائر ورفض باقي

الطلب، وفي مقال إدخال الغير في الدعوى برفضه وتحميل رافعته الصائر، استأنفته المحكوم عليها فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادة 36 من مدونة التأمينات وعدم ارتكازه على أساس قانوني وسوء التعليل بدعوى أن الدعوى الحالية منبثقة على عقد التأمين المبرم بين (...) والمدخلة في الدعوى (...)، وتخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة 36 من مدون التأمينات، غير أن القرار المطعون فيه لم يجعل لما قضى به أي أساس قانوني لما استبعد المادة 36 المشار إليها من التطبيق بعلة أن أساس الدعوى الحالية هو الإثراء بلا سبب، والحال أن أساس الدعوى الحالية هو عقد التأمين الرابط بين الطرفين المذكورين أعلاه، فالقرار الصادر عن المجلس الأعلى القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 1471 قضى بخصوص الضمان أن الطالبة تمسكت أمام المحكمة بانعدام الضمان لإهمال المودع لديه آية التبريد وعدم صيانتها وأن تصريحات مسؤولي الشركة تفيد أن آخر مرة تم فيها استبدال الآلة التي نتج عنها العطب تعود إلى عشر سنوات وأنهم لا يتوفرون على عقد للصيانة مع الشركة وأن الآليات والتجهيزات المستعملة قديمة جدا وأن مركز التبريد ملزم بمقتضى عقد التأمين بإصلاح وصيانة الأجهزة والآليات مرة كل سنة غير أن محكمة الاستئناف زعم إثبات ما ذكر في صلب قرارها ارتأت استبعاد المادة 36 من مدونة التأمينات كقانون خاص والأولى بالتطبيق في النازلة على مقتضيات قانون الالتزامات والعقود كقانون عام مادام أن أساس الدعوى قائم على عقد التأمين ومادام أن القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2007/12/27 في الملف عدد 2006/941 والقرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ

2010/4/8 في الملف رقم 2008/1/693 والقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2011/7/7 في الملف عدد 10/5/1173 اعتمد بنود عقد التأمين الرابط بين (...) و(...) مما يتضح معه إن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 36 من مدونة التأمينات مادامت دعوى المطلوب لحقها التقادم المنصوص عليه في المادة المذكورة بعد مضي ما يناهز أربع سنوات وأربعة أشهر على إقامتها، كما أن القرار المطعون فيه اعتمد واقعة الإثراء بدون سبب كأساس الدعوى بدون تبيان شروطها المادية والقانونية فجاء بسبب ذلك منعدم الأساس القانوني فالعارضة لم تقم بالإثراء بدون سبب ذلك منعدم الأساس القانوني، فالعارضة لم تقم بالإثراء بدون سبب على حساب المطلوبة شركة التأمين وأن كل ما في الأمر أنها استصدرت قرار استئنافي بتاريخ 2007/12/27 في الملف عدد 09/941 قضى على شركة (...) بأدائها للعارضة المبلغ محل النزاع وبإحلال شركة التأمين المطلوبة محل مؤمنها في الأداء الأمر الذي يتضح معه أن ما قامت به العارضة كان بناء على موجب قانوني وأن حقها مستمد من مقتضيات قانونية وليس من واقعة الإثراء بدون سبب أو غلط في القانون أو في الواقع، وأن القرار لما اعتمد واقعة الإثراء بدون سبب في التطبيق على الدعوى الحالية بالرغم من كون المبلغ المحصل عليه من طرف العارضة كان بناء على أحكام تضامنية لم يجعل لما قضى به أي أساس قانوني وجاء سيء التعليل الموازي لانعدامه، وأنه مادام أن الدعوى الحالية مؤسسة على عقد التامين فيبقى الإطار القانوني المنظم لها هي مدونة التأمينات التي هي نص خاص وتطبيق بالأولية على قانون الالتزامات والعقود مادام أن الأصل هو أن الخاص يقيد العام وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تتعرض بالجواب على القاعدة المذكورة ولم تتطرق إلى توضيح الشروط المادية والقانونية لواقعة الإثراء بدون سبب مما يجعل قرارها عديم الأساس القانوني وسيئ التعليل الموازي لانعدامه مما يتعين معه نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أوردت ضمن تعليلاته: "أن أساس الدعوى هو الإثراء بلا سبب بعد أن زال السبب الذي بموجبه توصلت الطاعنة بمستحقاها من شركة التأمين لصدور القرار الاستئنافي بتاريخ 2011/7/7 بعد النقض والإحالة والقاضي برفض طلب إحلال شركة التأمين محل المؤمن لها وإخراجها من الدعوى، وأنه لا مجال لإعمال بنود عقد التأمين والقول تبعا لذلك بتقادم الدعوى استناد للمادة 36 أعلاه وأن توصل الطاعنة بمستحقاها استنادا إلى أحكام قضائية لا يمنعها الحق بالاحتفاظ بها بعدما تمت مراجعة الأحكام المذكورة من خلال ممارسة الطعن بالنقض وصدور قرار نهائي برفض طلب الإحلال"، تكون قد استبعدت وعن صواب مقتضيات المادة 36 من مدونة التأمينات مادامت غير قابلة للتطبيق على النازلة بعد أن ثبت لها أن أساس الدعوى هو استرداد ما دفع بغير حق وليس عقد التأمين معتمدة فيما انتهت إليه قرار قضائي نهائي قضى برفض طلب إحلال المطلوبة (...) محل المؤمن لها في الأداء أصبح نهائيا فجاء القرار فيما انتهى إليه مسايرا لمقتضى الفصل 68 من ق.ل.ع الناص على أن ما دفع ما لم يجب عليه ظنا منه أنه مدين به نتيجة غلط في القانون أو في الواقع كان له حق الاسترداد على من دفعه له مما يكون معه القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس والوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد محمد المجدوبي الإدريسي رئيسا والمستشارين السادة: السيد شوكيب مقررا ومحمد رمزي ومحمد الصغير ومحمد الوزاني طيبي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة كاتب الضبط السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 661
الصادر بتاريخ 15 نونبر 2017
في الملف التجاري عدد 2017/3/3/208

حجز تحفظي – التعسف في إيقاعه – تعويض عن الضرر اللاحق بالمحجوز عليه.

لما ثبت أن المنقولات المحجوزة لم تكن ملكا للشركة التي كانت تدعي المطلوبة دائنيتها لها، وإنما في ملك الطالبة التي اضطرت لاستصدار قرار قضائي باستحقاقها، وأن الحجز استمر مدة طويلة منعت خلالها هذه الأخيرة من التصرف فيها، مما يشكل في حد ذاته ضررا موجبا للتعويض طالما أن الحجز التحفظي يؤمر به على عهدة ومسؤولية طالبه الذي يبقى ملزما بجبر أي ضرر ألحقه بالغير بمناسبة ممارسته للحجز، فإن المحكمة عندما قضت بخلاف ذلك نافية التعسف عن المطلوبة رغم أنها قامت بحجز بضاعة شركة لا علاقة لها بها تكون قد أساءت تعليل قرارها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومستنداته ومن القرار المطلوب نقضه أن شركة (...) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنه بتاريخ 2011/03/15 استصدرت المدعى عليها مونلين (ج) أمرا بإجراء حجز تحفظي على بضاعتها بعلة أنها تعود ملكيتها لشركة (...) التي تعتبر شريكة فيها وتم

تحرير محضر بإيقاع الحجز بنفس التاريخ، وأنها على إثر ذلك تقدمت بدورها بطلب رفع الحجز المذكور إلا أنه رفض طلبها، لتستصدر بتاريخ 2012/2/2 حكما قضى باستحقاقها ل 110 ثريا وبرفض الباقي، وبعد استئنافها له صدر قرار باستحقاقها لباقي المنقولات المحجوزة، وأنه لحقها ضرر جراء حجز بضاعتها فاستصدرت أمرا لتحديد الخسارة التي منيت بها أسفر على حصرها في مبلغ 322.000 درهما بحساب 8.050 درهما شهريا ابتداء من 2011/03/15 إلى 2014/07/24، والحال أن تاريخ إنجاز الخبرة الذي هو 2015/02/24 هو الواجب اعتماده، أي بإضافة ثمانية أشهر وتسعة أيام على المدة المحددة بتقرير الخبرة، والتمست الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغ 388.815 درهما تعويضا عن الخسارة اللاحقة بها جراء حجز بضاعتها ... فأجابت المدعى عليها مع طلب إدخال الغير في الدعوى متمسكة بأنه بعد استصدار الأمر بإيقاع الحجز التحفظي تم تعيين محمد (م) حارسا قضائيا على المنقولات المحجوزة التي لم يعد لها وجود بسبب تبديده لها، مما يجعل طلب التعويض غير مؤسس ملتمسة أساسا رفضه واحتياطيا عدم قبوله لحين البت النهائي في الطعن بالنقض في القرار القاضي بالاستحقاق واحتياطيا جدا عدم قبول الخبرة لغياب المواجهة بين الأطراف وبعد التعقيب والرد صدر الحكم برفض الطلب، أيد استئنافيا بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطالبة القرار بعدم الارتكاز على أساس وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه خلص إلى أن الحجز التحفظي يعد إجراء احترازيا وأن ما قامت به المستأنف عليها من حجز جاء نتيجة دائنيتها لشركة (...) وسلكت في ذلك مسطرة قانونية لحماية دينها ورغم أن الطالبة ليست مدينة للمطلوبة

بأي مبلغ والبضاعة حجزت في متجرها وليس في متجر شركة (...) التي لا علاقة لها بها وأنها استصدرت قرارا عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضى باستحقاقها للبضاعة المحجوزة الشيء الذي يثبت كون الحجز عليها يعتبر خطأ فادحا وتعسفا في حق الطالبة يستوجب التعويض، ومن جهة ثانية فالبضاعة لم تكن في حراسة محمد (م) وإنما كانت فعليا في حراسة حنان (م) مسيرة شركة (...) والأمر بالحجز صدر بناء على ادعاءات طالبة الحجز (...) التي ضمنت طلبها ما شاءت ولم يصدر في دعوى واهية، وأما بالنسبة لتعيين محمد (م) حارسا على البضاعة المحجوزة عند (...) فهو مجرد تعسف لكونه عين دون حضوره ودون أن تكون له أية علاقة بهذه الشركة وخرقا للفصل 456 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "إذا كانت المنقولات أو العقارات المملوكة للمنفذ عليه الصادر ضده الأمر بالحجز التحفظي في حوزة الغير بلغ عون التنفيذ لهذا الأخير الأمر وسلمه نسخة منه، ويترتب عن ذلك الأمر اعتبار الغير حارسا للمنقول أو العقار المحجوز..."، (هذا إذا افترضنا أن البضاعة المحجوزة في ملكية شركة (...) ومع أنها ليست في ملكيتها) لذلك كان على العون إلا يحجزها ما دامت في ملكية الغير لأن حيازة المنقول سند لملكيته، كما كان عليه ألا يعين شخصا لم يحضر عملية الحجز ولا علاقة له بالمحجوزات ولا بالمحل الذي كانت توجد به حارسا عليها، بل كان عليه أن لا ينفذ الأمر بالحجز لكون ذلك يشكل صعوبة في التنفيذ تقتضي الرجوع إلى من أصدر الأمر بالحجز، وهو ما يترتب عليه بطلان تعيين محمد (م) حارسا على البضاعة المحجوزة. وأما القول (بأن كل طرف سلك طريقا قانونيا لاقتضاء حقه وأنه لا مجال للقول بأي تعسف في استعمال الحق و بالتالي يبقى الضرر المزعوم غير مثبت في النازلة) فهو قول مردود ومجانب للصواب. لأنه ألا يمكن اعتبار التجاء المطلوبة إلى استصدار أمر غير وجاهي بحجز تحفظي لبضاعة الطالبة بغير وجه

حق مدعية دائنيتها دون أن تثبت أي حق لها أو لشركة (...) في البضاعة المحجوزة تعسفا، وهل إذا التجأ شخص إلى استصدار أمر بحجز تحفظي لأثاث منزل شخص لا علاقة له به وليس مدينا له نعتبره قد سلك طريقا قانونيا لاقتضاء حقه وأنه ليس فيه أي تعسف؟ علما أن الطالبة استصدرت قرارا باستحقاقها البضاعة المحجوزة وهو ما يثبت أنها ليس ملكا لشركة (...) حسب ادعاء المطلوبة ويستنتج منه أن التجاءها إلى الحجز لم يكن قانونيا ولا صائبا، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترتب على ذلك أية نتيجة مع أنه كان يتعين ترتيب التعويض المطلوب على هذا الخطأ الفادح، وإضافة لذلك، ألا يعتبر تعسفا تجميد البضاعة المحجوزة لمدة أربع سنين وتسعة أيام في متجر الطالبة وشغلها مساحة فيه دون الاستفادة منها، وسلوك مساطر رفع الحجز عنها وقضية استحقاقها ابتدائيا واستئنافيا وأداء مصاريف أتعاب المحامي الذي دافع عنها في هذه المساطر، إضافة إلى القلق الناتج لممثلها نتيجة التجميد؟ فضلا على أن التعسف ليس شرطا للحكم بالتعويض في هذه الحالة حسب الفصل 78 من ق.ل.ع.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وللقول بعدم أحقية الطالبة في التعويض عن حجز بضاعتها بناء على أمر قضائي استصدرته المطلوبة، استندت إلى كون هذه الأخيرة أجرت الحجز المذكور لاستيفاء دينها في مواجهة شركة (...)، وأنه لم يثبت في حقها أي تعسف في استعمال الحق، وأن الضرر المزعوم غير مثبت في النازلة، في حين أنه ثبت للمحكمة أن المنقولات المحجوزة ملك للطالبة، والتي اضطرت لاستصدار قرار قضائي باستحقاقها كما أنها لم تكن ملكا لشركة (...) التي كانت تدعي المطلوبة دائنيتها لها، وأن الحجز استمر مدة طويلة منعت خلالها مالكة المنقولات المحجوزة من التصرف فيها مما يشكل في حد ذاته ضررا موجبا للتعويض طالما أن الحجز التحفظي يؤمر به: "على عهدة

ومسؤولية طالبه"، الذي يبقى ملزما بجبر أي ضرر ألحقه بالغير بمناسبة ممارسته للحجز والمحكمة لما قضت بخلاف ذلك نافية التعسف عن المطلوبة رغم أنها قامت بحجز بضاعة شركة لا علاقة لها بها، تكون قد أساءت تعليل قرارها وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد المجدوبي الإدريسي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد وزاني طيبي **مقررا** والسعيد شوكيب ومحمد رمزي ومحمد الصغير **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 657
الصادر بتاريخ 15 نونبر 2017
في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1461

دين – انقضاؤه – تحويل الإنذار العقاري إلى حجز تنفيذي بمبادرة من الدائن – تعسف في استعمال الحق – تعويض.

إن المحكمة لما تبث لها من الأحكام القضائية الصادرة بين الطرفين، انتفاء مديونية المطلوب بعد سداده لكافة أقساط القرض، ورتبت على ذلك أن مبادرة الطالب إلى تحويل الإنذار العقاري الذي حكم بالتشطيب عليه، إلى حجز تنفيذي وامتناعه عن تسليم رفع اليد للمطلوب، يشكل تعسفا في استعمال الحق في التقاضي يوجب التعويض عنه، فإنها لم تكن في حاجة لإجراء خبرة حسابية، وجاء قرارها معللا تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن المدعي محمد (ب) تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بمراكش، عرض فيه أنه بموجب عقد قرض مؤرخ في 1989/12/15 سبق أن اقترض من المدعى عليه (...) مبلغ 169.722,00 درهم تسدد على خمسة عشرة سنة وذلك لتشييد منزله الكائن بعنوانه ذي الصك العقاري عدد (...)، وأنه وفى بالتزامه بأداء مبلغ القرض والفوائد المترتبة عنه. ورغم ذلك فإن المدعى عليه رفع ضده عدة دعاوى للمطالبة بالفوائد

وكان آخرها الإنذار العقاري موضوع ملف عقود مختلفة عدد 2002/7/8448 والذي طالبه بمقتضاه بتأدية مبلغ 83.297,38 درهم تم تحويله إلى حجز تنفيذي على عقار العارض بتاريخ 2003/07/23. وعلى إثر توصل العارض بالإنذار العقاري عدد 2002/2440 قام بمقاضاة المدعى عليه بتاريخ 2003/03/28 من أجل استصدار حكم يقضي ببطلان الإنذار العقاري فقضت المحكمة الابتدائية في الملف 2003/1/593 برفض الطلب ألغته محكمة الاستئناف وقضت من جديد بإبطال الإنذار العقاري المؤرخ في 2002/12/09 ملف رقم 2002/2440 وذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ 2004/10/18 ملف رقم 2002/666، الذي طعن فيه البنك بالنقض فتم رفض الطلب بشأنه بموجب القرار الصادر بتاريخ 2007/07/04 ملف رقم 2005/1/1/1484. كما أن العارض كان قد أدى آخر قسط كان بذمته بتاريخ 2004/04/29 غير أن المدعى عليه رفض تمكينه من رفع اليد عن الرهن الرسمي المقيد لفائدته بالصك العقاري وكذا عن الإنذار العقاري رقم 2002/2440 بل إنه استمر في مراسلة العارض مطالبا إياه بمبالغ غير مستحقة من خلال الخبرات المنجزة في ملفات سابقة ... والتي يزعم فيها أنه لازال دائنا للعارض بمبالغ رغم أن وفى بالتزامه ورغم استصدار قرار استئنافي يؤكد ذلك. والعارض عند تقييده لمقتضيات القرار الاستئنافي المذكور فوجئ بوجود حجز تنفيذي مبني على إنذار عقاري عدد 2002/2440 مقيد بتاريخ 2003/07/23 في الرسم العقاري الخاص بعقار العارض والذي سبق لمحكمة الاستئناف في الملف عدد 2004/666 أن قضت بإبطاله والذي رفض طلب الطعن بالنقض بشأنه ...مما حدا بالعارض إلى رفع دعوى استعجالية بتاريخ 2014/06/10 قصد التشطيب على الحجز التنفيذي موضوع الإنذار العقاري عدد 2002/2440 إلا أن المحكمة صرحت بعدم الاختصاص، فقام العارض بعد ذلك إلى رفع دعوى أمام

قضاء الموضوع بتاريخ 2014/04/23 فتح لها الملف المدني عدد 14/1201/1251 لا زال رائجا لحد الآن بل إن المدعى عليه وبموجب مقاله المضاد طالب العارض بأداء مبلغ 46.480,38 درهم مع الفوائد بناء على خبرة قضائية أنجزت بمناسبة الملف الاستئنافي عدد 2010/1204/3436 والتي ناقشتها محكمة الاستئناف وقضت على إثرها بانتفاء مديونية العارض.. وهو ما يثبت تعنت المدعى عليه وتقاضيه بسوء نية مما ألحق بالعارض أضرارا بمصالحه المالية كبدته تلك الدعاوى مبالغ مالية فضلا عن استمرار الحجز التنفيذي على عقاره. والتمس لأجل ذلك الحكم على المدعى عليه بأدائه له تعويضا قدره 100.000 درهم مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر. وأجاب المدعى عليه بأن عدة مساطر قضائية جرت بين الطرفين آخرها الملف الاستئنافي عدد 2010/1204/3436 صدر فيه قرار بتاريخ 2012/04/26، وأنه قبل صدور القرار المذكور كانت المحكمة قد أمرت بإجراء خبرة بواسطة الخبير يوسف زغلول الذي حدد المديونية العالقة بذمة المدعي في مبلغ 46.480,38 درهم إلى غاية 2011/12/02 مما حدى بالعارض إلى المطالبة بهذا المبلغ لكون ذمة المدعي مازالت عامرة به ملتمسا رفض الطلب. وبعد تمام الإجراءات المسطرية قضت المحكمة التجارية بأداء البنك المدعى عليه للمدعي تعويضا قدره 50.000 درهم. بحكم استأنفه المحكوم عليه استئنافا أصليا والمدعي استئنافا فرعيا وبعد الجواب والتعقيب أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطالب على القرار انعدام الأساس القانوني، بدعوى أنه استند فيما قضى به على القرار الاستئنافي النهائي الذي قضى بالتشطيب على الرهن

من الصك العقاري، دون أن يحدده أو يحدد القرارات النهائية التي ساقها بتعليله، بذكر أرقامها لكون ملف النازلة لا يتضمنها وإنما استقاها من ادعاء المطلوب. خاصة أنه لم يصدر أي قرار نهائي أو حكم قضى بالتشطيب على الرهن من الصك العقاري وإنما القرار الاستئنافي الصادر في الملف 2010/1204/3436 بتاريخ 2012/04/26 قضى بالتشطيب على الإنذار العقاري ورفض طلب التشطيب على الرهن، علما أن الرهن على العقار ليس هو الإنذار وأن الثاني ناتج عن الأول فطالما أن الرهن مسجل على العقار فهذا يعني أن هناك دين لا زال بذمة المدين الراهن وعليه تسديده لإمكانية التشطيب على الرهن، وعند عدم التسديد يحق للدائن سلوك مسطرة الإنذار العقاري من جديد لتحقيق الرهن على العقار الذي يشكل ضمانا للوفاء بالدين الباقي. والقرار المطعون فيه خلط بين الرهن والإنذار العقاري بالرغم من مسطرة كل منهما لها إطارها القانوني فالعارض خاضع للمرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1968/12/17 المتعلق بالقرض العقاري والسياحي الذي يعرف في فصله 58 وما بعده بمسطرة الإنذار العقاري وإجراءاته الشكلية والموضوعية إضافة إلى ما تنص عليه الفصول 1170 وما بعدها من ق.ل.ع. علاوة على أن المطلوب نفسه أقر قضائيا أنه رفع دعوى من أجل التشطيب على الرهن ولم يرد في مقاله ولا في مذكراته أنه استصدر حكما أو قرارا نهائيا قضى بالتشطيب على الرهن ولا توجد أي نسخة حكم أو قرار بذلك. وعليه فالقرار المطعون فيه بنى حكمه على علة خاطئة ناتجة عن تحريف الوثائق والخلط بين مفهوم الرهن ومفهوم الإنذار العقاري؛ علما أن مسطرة الإنذار العقاري مسطرة خاصة ناتجة عن الرهن أي أنها تشكل الفرع والرهن يشكل الأصل والقضاء حسب القرار الاستئنافي المستدل به في ملف الموضوع قضى بالتشطيب على الفرع الذي هو الإنذار العقاري وقضى أيضا برفض الأصل الذي هو الرهن

على العقار ويعتبر ذلك قرارا نهائيا حاز قوة الشيء المقضي به. والعلة أنه بمناسبة النظر في دعوى التشطيب في الملف الاستئنافي عدد 2010/1204/3436 وقبل البت أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية أنجزها الخبير يوسف (ز) الذي خلص في تقريره إلى أن المطلوب سدد جميع الأقساط الحالة وبقي من الدين مبلغ 46.480,38 درهم لغاية 2011/12/02، وأنها على إثر ذلك أصدرت المحكمة قرارها بالتشطيب على الإنذار العقاري وما ترتب عنه ورفض التشطيب على الرهن المنجز على العقار، فالإطار الزمني للنزاع لم يكن القانون رقم 08.31 قد خرج للوجود ولم يتم نسخ ظهير القانون العقاري وإنما كانت خاضعة لقانونين: بالنسبة للقرض العقاري والسياحي خاضعة لمرسوم 1968/12/17 وهو البنك الوحيد بالمغرب الذي كان يستفيد من مقتضيات المرسوم إلى غاية 2002 حيث صدر قانون يخول ل (...) حق الاستفادة من هذا المرسوم. أما باقي الأبناك فلم تكن تضطلع بمهمة القروض العقارية التي كانت حكرا على العارض... وبذلك فالقرار المطعون فيه قرأ منطوق القرار الاستئنافي السابق بشكل خاطئ فقضى بتأييد التعويض استنادا إلى أن القرار المذكور قضى بالتشطيب على الرهن والحال أنه قضى بالتشطيب على الإنذار العقاري ورفض التشطيب على الرهن ليكون بذلك قد خرق قواعد جوهرية مسطرية نافذة وحرّف الوقائع مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الدعوى كما عرضت على قضاة الموضوع وخاصة مذكرة الإدلاء بوثائق المدلى بها من قبل المطلوب خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2015/07/16 أنها أرفقت بصورة من القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2012/04/26 في الملف عدد 10/1201/3436 والذي قضى في منطوقه: "بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من عدم

قبول طلب التشطيب والحكم من جديد بالتشطيب على الرهن من الرسم العقاري موضوع النزاع و بتأييده في الباقي ..."، والنعي بعدم صدور أي قرار نهائي أو حكم قضى بالتشطيب على الرهن من الصك العقاري، خلاف الواقع. وإن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه حين أوردت ضمن تعليلها أنه تم استصدار أحكام نهائية أخرى قضت بالتشطيب على نفس الإنذار العقاري وعلى الرهن المقيدين برسمه العقاري عدد (...)، تكون قد اطلعت على القرار الاستئنافي الصادر في الملف رقم 10/1201/3436 باعتباره وثيقة من وثائق الدعوى، وثبت لها من خلاله، أنه قضى بالتشطيب على الرهن من الرسم العقاري موضوع النزاع بعدما ألغي الحكم الابتدائي الصادر في الملف عدد 2009/479 بتاريخ 2009/12/29 والذي كان قد قضى بعدم قبول طلب التشطيب على الرهن المذكور، ولا يعيبها في ذلك عدم الإشارة إلى مراجعه مادام أنها ذكرت ما قضى به ورتبت عليه الأثر القانوني المناسب، وهي فيما ذهبت إليه تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم ولم تحرّف الوقائع والوثائق وما بالوسيلة على غير أساس عدا ما هو خلاف الواقع غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث ينعى الطالب على القرار فساد التعليل وخرق الفصل 78 من ق.ل.ع، بدعوى أنه بت في الدعوى من منظور ما وصلت إليه المحاكم التجارية حاليا أمام ترسانة من القوانين التي عنيت بالقروض وكلها جاءت بعد سنة 2013 في حين أن وقائع هاته القضية تعود لسنة 1989 وقد كان على القرار المطعون فيه قبل البت أن يضع النزاع في إطاره الزمني والمكاني وما كان يحكمه من قوانين ثم ثانيا أن يتأكد من سداد مجموع الدين سيما والعارض أدلى بوثيقتين هما: خبرة حسابية أنجزها الخبير يوسف (ز) تؤكد المديونية، والقرار الاستئنافي

السابق والذي حرّف القرار المطعون فيه مضمونه إذ أنه قضى بالتشطيب على الإنذار العقاري وليس على الرهن الذي قضى برفضه، ثم أنه قضى بالاحتمال الذي يعد مانعا من القضاء إذ أنه لو ثبت له جدلا التعسف في استعمال حق التقاضي فعليه الاطلاع على ما تكبده المطلوب من مصاريف ثابتة لا احتمالية علما أن التقاضي هو حق مضمون دستوريا لأن الأصل في ممارسة الحقوق هو حسن النية حسب الفصل 477 من ق.ل.ع وحق التقاضي لا يمكن أن يرتب أي جزاء طالما لم يتسم بالتعسف وسوء النية بقصد الإضرار بالغير. فالعارض مارس حقه في التقاضي لاسترجاع تلك الأموال بدليل أنه لغايته لازال متشبثا بحقه في استرجاع المبلغ الذي لا زال بذمة المستأنف عليه وقدره 46.480,38 درهم. وأن المانع من تقديمه مقال مضاد بمناسبة رواج هذه الدعوى للمطالبة بالمبلغ المذكور هو كون المطلوب لجأ للمحكمة الابتدائية للمطالبة بالتشطيب على الرهن كما ورد تفسيره بالوقائع وقد تقدم العارض بمقال مضاد من أجل ذلك. وبالتالي فقد كان على المحكمة إجراء خبرة للتأكد من خلو ذمة المطلوب من أي مبلغ قبل أن تقضي له بالتعويض استنادا على علل فاسدة وقراءة خاطئة للوثائق ثم أنه لم يثبت أن المطلوب وجه إنذارا للعارض وهو على حق لتسليمه رفع اليد بل العكس فذمته ولغايته لا زالت عامرة بمبالغ لفائدة العارض كما أثبتت ذلك الخبرة وعليه أداؤه قبل المطالبة برفع اليد. كما أن العارض بدوره تكبد مصاريف القضاء والدفاع ويجب النظر للطرفين أمام القانون بشكل متوازن ومتساوي. والقرار المطعون فيه بذلك جاء فاسد التعليل فيما قضى به وخرق الفصل 78 من ق.ل.ع مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه والتي كان معروضا عليها طلب التعويض عن التعسف في استعمال حق التقاضي عللته بأنه: "... لما كان المستأنف عليه قد استصدر أحكاما نهائية قضت لفائدته بإبطال الإنذار

العقاري الموجه إليه في إطار مسطرة تحقيق الرهن الذي منحه ضمانا لسداد مبلغ القرض الممنوح له بتاريخ 1989/12/15 كما استصدر أحكاما نهائية أخرى قضت بالتشطيب على نفس الإنذار العقاري وعلى الرهن المقيدين برسمه العقاري عدد (...) بعد الحسم في انتفاء مديونيته للبنك الطاعن وثبوت سداده لكافة أقساط القرض منذ 2004/09/28، وأن البنك الطاعن ورغم علمه اليقيني بانتفاء هذه المديونية ورغم الاستدلال أمامه بالأحكام القضائية المدلى بها لم يستنكف عن منازعة الطاعن في المديونية وبادر بالمقابل إلى طلب تحويل الإنذار العقاري السابق إلى حجز تنفيذي كما امتنع من تمكين المستأنف عليه من رفع اليد عن هذا الحجز التنفيذي رغم الإنذار الموجه إليه بتاريخ 2008/11/28 ثم بادر في مرحلة لاحقة إلى توجيه مجموعة من الإنذارات للمستأنف عليه يدعوه فيها من جديد إلى أداء الدين المتخلد بذمته تحت طائلة سلوك إجراءات التنفيذ اللازمة في مواجهته وهو ما يعد منه تعسفا في استعمال الحق في التقاضي وينهض دليلا قاطعا على كون المطالبات القضائية السابقة والمقدمة منه ضدا على المستأنف عليه إنما كانت كيدية وترتب عنها ضرر لحق المستأنف عليه..."، التعليل الذي يتجلى منه أن المحكمة التي تبث لها من خلال ما عرض عليها من أحكام وقرارات قضائية صادرة بين الطرفين - انتفاء مديونية المطلوب بعد سداده لكافة أقساط القرض منذ 2004/09/28 ورتبت على ذلك أن مبادرة الطالب إلى تحويل الإنذار العقاري الذي حكم بالتشطيب عليه، إلى حجز تنفيذي وامتناعه عن تسليم رفع اليد للمطلوب، أنه يشكل تعسفا في استعمال الحق في التقاضي يوجب التعويض عنه، وهي فيما انتهت إليه لم تكن في حاجة لإجراء خبرة حسابية مادام تأكد لها مما عرض عليها من أحكام قضائية، انتفاء مديونية المطلوب وبذلك تكون قد طبقت الفصل 78 من ق.ل.ع بشكل صحيح وجاء قرارها معللا تعليلا سليما وما بالوسيلة على غير أساس عدا ما هو غير مبين فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد المجدوبي الإدريسي **رئيسا**، والمستشارين السادة: محمد رمزي **مقررا** والسعيد شوكيب ومحمد الصغير ومحمد طيبي وزاني **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

الجزء الرابع

قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 139
الصادر بتاريخ 02 فبراير 2017
في الملف الإداري عدد 2015/1/4/2524

طرد أجنبي من التراب الوطني – حماية الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة.

إن القرارات التي تروم حماية الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، مستثناة من ضرورة تعليلها رعيا للمصلحة العليا للوطن، وذلك بصريح المادة 3 من القانون رقم 01-03 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية، والأمر المستأنف الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات لما اعتبر أن هذا الصنف من القرارات لا يمكن أن تكون مشروعيته محل نظر إلا في حالة مخالفته للقانون، أو لعيب في شكله، أو لصدوره عن جهة غير مختصة، أو عند ثبوت الانحراف في استعمال السلطة وهي عيوب غير متحققة في قرار الطرد المطعون فيه، ورتب عن ذلك رفض طلب الطعن فيه بالإلغاء، يكون بذلك معللا تعليلا سائغا وسليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن ضمنها الأمر المستأنف المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعي – المستأنف – تقدم بتاريخ 2010/05/21 أمام السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بصفته قاضيا للمستعجلات، عرض فيه أنه تناهى

إلى علمه عن طريق درك تمارة كون هذا الأخير ينفذ عليه قرار الاقتياد إلى الحدود، وأنه سعى جاهدا لدى الدرك والسيد عامل عمالة تمارة قصد الحصول على قرار الاقتياد المذكور، غير أنه ووجه بالرفض، مضيفا أنه لم يبلغ بعد بالقرار، وأن المشرع أوجب أن يكون قرار الاقتياد إلى الحدود معللا، وأن يتم تبليغه إلى المعني بالأمر، والحال أن القرار المطعون فيه لم يبلغ له ومشوب بعيب انعدام التعليل، فضلا عن أن المدعي من مواليد المغرب، ومقيم به بصفة دائمة منذ 1944 إلى غاية تاريخه، ملتمسا لأجل ذلك الأمر بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب عن ذلك قانونا، ثم تقدم المدعي بمقال إصلاحي بتاريخ 2010/06/09 أوضح من خلاله كونه يوجه دعواه بإلغاء القرار العاملي رقم 71 بتاريخ 12 ماي 2010 القاضي بطرده من المملكة المغربية، ملتمسا الحكم بإلغائه. وبعد استكمال الإجراءات، أصدر رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات أمرا بتاريخ 2010/06/10 في الملف رقم 2010/412 قضى بعدم قبول الطلب، استأنفه المدعي أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض التي قضت بإلغاء الأمر المستأنف وبإرجاع الملف إلى نفس المحكمة للبت فيه طبقا للقانون، وذلك بمقتضى قرارها عدد 1/969 الصادر بتاريخ 2013/10/31 في الملف رقم 2011/1/4/403، وبعد الإرجاع أجاب الوكيل القضائي للمملكة ملتمسا عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا، كما تقدم المدعي بمستنتجاته المؤكدة لطعنه، وبعد استكمال الإجراءات، أصدر رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة أمرا قضى برفض الطلب، وهو الأمر المستأنف.

في أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الأمر المطعون فيه بسوء التعليل وتعطيل نص قانوني أضر بمصلحته، ذلك أنه لم يجب عن الوسائل المعتمدة أساسا في الطعن، وعطل

مقتضيات الفصل 26 من قانون دخول وإقامة الأجانب التي تنص على أن الأجنبي، الذي هو في حكمه، لا يمكن طرده، بل يجب إحالته على القضاء كأي مواطن للبت فيما قد ينسب إليه من أفعال تمس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، وأنه قد عزز مطالبه الرامية إلى إعمال مقتضيات الفصل 26 الذي يضفي الحماية على الأجنبي، خاصة وأنه أسس لنفسه حياة بهذا الوطن، وأصبح يعتبر نفسه من مواطنيه، واستثمر فيه أمواله، وأن طرده منه سيحوله إلى مواطن بدون مأوى، وقد استشهد بخطاب المغفور له جلالة الملك محمد الخامس بمناسبة استقباله لممثل الهيئة البروتستانية بالمغرب، والذي يتضمن قاعدة التعامل مع هذه الفئة المقيمة بالمغرب، كما استشهد بنص عهد أهل بيت المقدس الذي أعطاه لهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه على إثر فتح بلاد الشام على يد المسلمين ودخوله بيت المقدس أواخر سنة 15ه/637م، مما يناسب إلغاء الأمر المستأنف والحكم بإلغاء القرار العاملي مع ما يترتب عن ذلك من آثار.

لكن، حيث إن الأمر المستأنف الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات بما جاء به من كون القرار المطعون فيه قد أسس بناءا على مقتضيات المادة 27 من القانون رقم 03-02، وليس بناءا على مقتضيات المادة 26 من نفس القانون، وكون المادة 27 المذكورة نصت صراحة على أن قرارات الطرد يمكن اتخاذها استثناءا من أحكام المادة 26 المتمسك بها من طرف المستأنف، إذا كان الطرد يشكل ضرورة ملحة لحفظ أمن الدولة أو الأمن العام، وبما أورده أيضا من كون المشرع المغربي قد استثنى هذا النوع من القرارات التي تروم حماية الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، من ضرورة تعليلها رعيا للمصلحة العليا للوطن، وذلك بصريح المادة 3 من القانون رقم 01-03 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية، مستخلصا من ذلك كون هذا الصنف من القرارات لا

يمكن أن تكون مشروعيته محل نظر إلا في حالة مخالفته للقانون، أو لعيب في شكله، أو لصدوره عن جهة غير مختصة، أو عند ثبوت الانحراف في استعمال السلطة وهي عيوب غير متحققة في القرار المطعون فيه، ورتب عن ذلك رفض طلب الطعن فيه بالإلغاء، فيكون بذلك معللا تعليلا سائغا وسليما، ولم يخرق أي مقتضى قانوني محتج بخرقه وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، المصطفى الدحاني، نادية للوسي، فائزة بلعسري، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفسية الحراق.

القرار عدد 395
الصادر بتاريخ 09 مارس 2017
في الملف الإداري عدد 2014/1/4/873

الإعفاء من مهمة الإمامة والخطابة - الجهة المختصة بإصدار القرار.

إن المحكمة لما اعتبرت أن قرار الإعفاء المطعون فيه بالإلغاء من طرف المطلوب في النقض صدر عن جهة غير مختصة باتخاذه، وهي المندوب الإقليمي للشؤون الإسلامية، مما يترع عنه أي مشروعية، مؤيدة في ذلك الحكم المستأنف الذي أثار عيب الاختصاص تلقائيا، والحال أن القرار المذكور لا يعدو أن يكون مجرد إخبار، بدليل استهلاله بعبارة: "يشرفني إخباركم..." وإشارته في مرجعه إلى كتاب الوزارة، وهي حينما لم تلتفت له رغم ماله من أثر على وجه نظرها في الترّاع، يجعل قرارها غير مرتكز على أساس قانوني سليم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعي – المطلوب في النقض – تقدم بتاريخ 2011/06/03 بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرض فيه أنه كان يشتغل كإمام وخطيب للجمعة بمسجد "..." الكائن ب(...) بتمارة، إلا أنه فوجئ بقرار إعفائه من مهامه المذكورة، مع الإبقاء على المكافأة الشهرية وقدرها (2250,00 درهم)، ثم

توصل بعد ذلك بقرار ثان بإلغاء منح المكافأة الشهرية، حسب الثابت من كتابي المندوبية الإقليمية للشؤون الإسلامية عدد 21883 و27117، وأنه وجه رسالتي تظلم إلى وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية وإلى المندوب الإقليمي إلا أنه لم يتوصل بأي جواب، وأضاف أن قرار إعفائه مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة لعدم تعليله ولعدم ارتكازه على سبب يبرره، ولم يكن مسبوقا بأي إنذار أو استفسار أو توبيخ، وأن بعض التغيبات عن العمل من طرفه مردها متابعته للعلاج بفرنسا لإصابته بمرض السكري، وأن إحدى الجمعيات الفرنسية هي التي تتكفل بذلك، وأنه أفنى حياته في عمله منذ سنة 1993، ملتمسا لأجل ذلك الحكم بإلغاء القرار الإداري القاضي بإعفائه من مهامه كإمام وخطيب مع ما يترتب عن ذلك قانونا، أجابت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ملتمسة الحكم برفض الطلب. وبعد استكمال الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، استأنفته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص ممثلها القانوني، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة الطعن الثانية:

حيث إن من جملة ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم، ذلك أن قرار الإعفاء صدر عن مدير المساجد، بموجب قرار التفويض رقم 81.12 بتاريخ 2012/01/27 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6019 بتاريخ 2012/02/06، كما أن قرار وقف المكافأة الشهرية صدر عن الكاتب العام، بموجب قرار التفويض رقم 77.12 بتاريخ 2012/01/27 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6019 بتاريخ 2012/02/06، في حين أن ما توصل به

المطلوب في النقض من طرف المندوب الإقليمي للشؤون الإسلامية، والمؤرخ في 2010/07/16، هو مجرد إخبار بمضمون قرار صادر عن مدير المساجد الذي يعتبر الجهة المفوض لها من قبل السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، وأن قواعد القانون الإداري، وحتى المبادئ العامة للقانون، تجعل التصرفات والقرارات الصادرة عن الجهة المفوض لها كما لو صدرت عن الجهة المفوضة، مما يكون معه قرار الإعفاء قد صدر عن جهة مختصة ويكون معه القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت كون قرار الإعفاء المطعون فيه من طرف المطلوب في النقض صدر عن جهة غير مختصة باتخاذه، وهي المندوب الإقليمي للشؤون الإسلامية، مما ينزع عنه أية مشروعية، مؤيدة في ذلك الحكم المستأنف الذي أثار عيب الاختصاص تلقائيا، والحال أن القرار المذكور لا يعدو أن يكون مجرد إخبار، بدليل استهلاله بعبارة: "يشرفني إخباركم..." وإشارته في مرجعه إلى كتاب الوزارة رقم 21883 بتاريخ 2010/06/16 م وهو ما لم تلتفت له المحكمة رغم ماله من أثر على وجه نظرها في النزاع، مما جاء معه قرارها غير مرتكز على أساس قانوني سليم، فيتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي

والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير مقررا، احمد دينية، نادية للوسي، فائزة بلعسري، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 397
الصادر بتاريخ 09 مارس 2017
في الملف الإداري عدد 2014/1/4/2880

قرار المحافظ بإلغاء مطلب التحفيظ - مشروعيته.

لما كان الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكأن لم يكن، إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ على الأملاك العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ، فإن محكمة الاستئناف الإدارية حينما أوردت في قضائها كون إقرار الطالب بسبق حضور طالبي التحفيظ إحدى عمليات التحديد، مستخلصة من ذلك أنهم لم يهملوا متابعة المسطرة، وكون عدم إنجاز عمليات التحديد كان بسبب عرقلة الأغيار لإجراءاتها، مرتبة على ذلك عدم تحقق موجبات تطبيق الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري، ومؤيدة الحكم المستأنف، يكون قرارها معللا تعليلا سائغا وكافيا ومرتكزا على أساس قانوني سليم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعين - المطلوبين في النقض - تقدموا بتاريخ 2010/07/21 بمقال أمام المحكمة الإدارية بفاس، عرضوا فيه أنهم تقدموا إلى المحافظة العقارية

بفاس بمطلب تحفيظ فتح له الملف رقم 07/24156، وأنه تعذر القيام بعمليات التحديد، التي عينت لها تواريخ مختلفة، بسبب عرقلتها من طرف المتعرضين على المطلب المذكور، والذي تم الحكم بطردهم من نفس العقار موضوع الطلب، وذلك بمقتضى قرار حائز لقوة الشيء المقضى به، إلا أنهم توصلوا بتاريخ 2010/05/17 عن طريق وكيلهم السيد سيف الدين (ع) برسالة من المحافظة العقارية بمثابة قرار بإلغاء المطلب المذكور، وهو قرار مشوب بالشطط في استعمال السلطة، لأن المحافظ لم يقم بإشعارهم وإنذارهم للإدلاء بما لديهم من حجج جديدة، ولأن تعذر القيام بعمليات التحديد لا يرجع إليهم، وإنما يرجع للإدارة وللمتعرضين ملتمسين لأجل ذلك الحكم بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بفاس الصادر بتاريخ 2010/05/17 مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك. أجاب المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بفاس ملتمسا الحكم برفض الطلب. وبعد تقديم المدعيين للا شامة (ك) ومحمد (ك) لمقال إصلاحي ملتمسين بمقتضاه إصلاح مقالهما الافتتاحي للدعوى واعتباره مقدما من طرفهما. وبعد إجراء بحث واستكمال الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بفاس القاضي بإلغاء مطلب التحفيظ عدد 07/24156 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، استأنفه المحافظ المذكور، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة الطعن الفريدة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بانعدام وسوء وفساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه سبق وأدلى بالمذكرة رقم 559 و.و.م.ع.م.غ.خ/م ع المؤرخة في 2006/02/03، الصادرة عن المدير العام

للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، والمعمول بها في جميع المحافظات، كما أدلى ببعض التواصيل المتعلقة بالاستدعاء لعملية إعادة التحديد، موقعة على التوالي من طرف السادة سيف الدين (ع) بصفته نائبا عن طالبي التحفيظ ومحمد (ك) ومحمد نجيب (ك) ووفاء (ك)، تفيد توصلهم بالاستدعاء لحضور العملية المذكورة، كما تم الإدلاء بمحاضر بعض التحديدات التي كانت سلبية بسبب عرقلتها من طرف بعض المتعرضين على مسطرة تحفيظ الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد 07/24156 تثبت حضور أحد طالبي التحفيظ لعملية التحديد المذكورة، وهو ما يفيد توصلهم بالاستدعاءات لحضور عمليات التحديد، إلا أن المحكمة اعتبرت كون المحافظ الطالب سبق وأقر بحضور طالبي التحفيظ إحدى عمليات التحديد، وبالتالي فقد ثبت كونهم لم يهملوا متابعة المسطرة، بل إن عمليات التحديد لم تنجز بسبب عرقلة الأغيار لإجراءاتها، وبالتالي خلصت إلى كون موجبات الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري غير قائمة، مؤيدة بذلك الحكم المستأنف، إلا أن القراءة الواضحة لمقتضيات الفصل 50 المذكور تبين بأن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به تعتبر كأنها ملغاة إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وكذلك الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915، وأن ما ارتكزت عليه المحكمة مجانبا للصواب، لأن تسليم الاستدعاء لحضور عملية التحديد، وكذا عملية إعادة التحديد، يسلم لطالب التحفيظ شخصيا أو من ينوب عنه بمجرد أداء مصاريف إجراء العملية المطلوبة، وقد تم إرفاق المقال الاستئنافي بنسخ للتواصيل المتعلقة بالاستدعاء لعملية التحديد موقعة من طرف السادة سيف الدين (ع) بصفته نائبا عن طلاب التحفيظ تفيد توصلهم بالاستدعاء لحضور العمليات المذكورة، كما أن محاضر بعض التحديدات

السلبية التي تمت عرقلتها من طرف المتعرضين على مسطرة التحفيظ تثبت حضور أحد طلاب التحفيظ لعملية التحديد المذكورة، ومن جهة ثانية فمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط طبقت الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية تطبيقا فاسدا لا يتطابق مع روح النص وغاية المشرع، إذ كان ينبغي عليها أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض طلب الإلغاء، وأن القرار الاستئنافي المطعون فيه لم يجب لا سلبا ولا إيجابا عن ما أثاره الطالب ضمن أسباب طعنه في الحكم المستأنف من كون اتخاذ قرار الإلغاء قد أملته، إضافة إلى ما تم بيانه، ظروف الحفاظ على النظام العام، لأن عمليات التحديد كانت موضوع اضطرابات بسبب عرقلتها من طرف المتعرضين، وكانت تهدد سلامة المهندس المساح المكلف بعمليات التحديد، بالرغم من مراسلة السلطات العمومية قصد توفير الحماية القانونية ومؤازرته أثناء قيامه بعمله، مما يناسب نقض القرار.

لكن، حيث لما كان الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا، وكأن لم يكن، إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة، وذلك داخل ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ على الأملاك العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ، فإن محكمة الاستئناف الإدارية لما أوردت في قضائها كون إقرار الطالب بسبق حضور طالبي التحفيظ إحدى عمليات التحديد، مستخلصة من ذلك أنهم لم يهملوا متابعة المسطرة، وكون عدم إنجاز عمليات التحديد كان بسبب عرقلة الأغيار لإجراءاتها، مرتبة على ذلك عدم تحقق موجبات تطبيق الفصل 5 المشار إليه أعلاه، ومؤيدة الحكم المستأنف يكون قرارها معللا تعليلا سائغا وكافيا ومرتكزا على أساس قانوني سليم، وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول)السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، احمد دينية، المصطفى الدحاني، نادية للوسي وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 471
الصادر بتاريخ 23 مارس 2017
في الملف الإداري عدد 2015/1/4/2852

مرسوم بالعزل – استناده على ثبوت مخالفات لظهير 1919/04/27 وقانون رقم 90.25 ومرسوم رقم 2.58.1151 بتاريخ 1958/04/24 وضوابط تصحيح الإمضاء – الطعن فيه بالإلغاء – مشروعيته.

من المقرر أن ظهير 27 أبريل 1919 بشأن الوصاية على الأراضي الجماعية يحظر تفويت ذوي الحقوق لهذا النوع من الأراضي باعتبارها غير قابلة للتفويت أو التنازل أو التقادم أو الحجز، ولما كان الطاعن ملزما بالاطلاع على الوثائق التي صحح إمضاءاتها قصد التحقق من أن مضمونها غير مخالف للقانون وفقا للضوابط المنظمة لتصحيح الإمضاء، فإن تصديقه على إمضاءات عقود تهم بقع ضمن أراضي سلالية ناتجة عن تجزئات عشوائية خرقا لمقتضيات القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، يندرج ضمن التشجيع على البناء العشوائي وعلى التقسيم والتجزيء غير القانونيين، وأن عدم إرسال الطاعن لنسخ من البيوعات والرهون والكراءات إلى مصالح التسجيل والتنبر فوت على خزينة الدولة المبالغ الواجب استخلاصها قانونا، وينهض خرقا صريحا للفصل 47 من المرسوم رقم 2.58.1151 بتاريخ 1958/04/24، ويجعل مرسوم العزل المستند على المخالفات المذكورة مشروعا، وسبب الطعن غير مؤسس، مما يتعين معه رفض الطعن.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في قبول الطلب:

حيث دفع الوكيل القضائي للمملكة بكون الطعن في مرسوم السيد رئيس الحكومة، القاضي بعزل الطاعن من عضوية ومهام النائب الأول لرئيس مجلس مقاطعة بطانة، مقدم خارج الأجل القانوني، لأنه قد تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 6322 بتاريخ 2015/01/01، في حين أن الطعن فيه لم يقدم إلا بتاريخ 2015/06/29، مما يكون معه غير مقبول.

لكن، **حيث** إنه ما دام المرسوم المطعون فيه قرار فردي يهم الطاعن حصرا، فإن أجل الطعن فيه بالإلغاء لا ينطلق إلا بداية من تاريخ تبليغه له ولا يواجه بهذا الخصوص بنشره في الجريدة الرسمية الذي يبقى مجرد شكلية يفرضها القانون ولا أثر لها على سريان أجل الطعن بالإلغاء، وأنه في غياب إثبات هذا التبليغ يكون الطعن مقدما داخل الأجل القانوني للطعن، فهو مقبول.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث تقدم السيد علي (م) بواسطة نائبه بمقال أمام كتابة ضبط محكمة النقض بتاريخ 2015/07/29، عرض فيه أنه يطعن في القرار الإداري الصادر عن السيد رئيس الحكومة القاضي بعزله من عضوية ومهام النائب الأول لرئيس مجلس مقاطعة بطانة، الصادر بتاريخ 2014/12/30، باقتراح من السيد وزير الداخلية، والمؤشر عليه من طرف السيد رئيس الحكومة، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6322 بتاريخ 2015/01/01، وذلك لكون القرار المذكور صدر خرقا للقانون وللميثاق الجماعي المحدد لمهام نواب الرئيس في الجماعات والمقاطعات،

أجاب الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن السادة، رئيس الحكومة ووزير الداخلية وعامل عمالة سلا ملتمسا الحكم برفض الطلب.

في سبب الطعن المستمد من عيب مخالفة القانون:

حيث اعتبر الطاعن القرار المطعون فيه مجحفا في حقه وخارقا للقانون، لكون ما أسس عليه تحريف للواقع والقانون، ولكون منشور وزارة الداخلية والميثاق الجماعي يعطيان الحق للمفوض له في المصادقة على التوقيعات فقط، دون تحمل أية مسؤولية بخصوص مضمون الوثائق، وأن الخاتم الذي يحمل هاته العبارة صادر عن الإدارة في شخص وزارة الداخلية، وبالتالي فالطاعن، وإن كان ما ورد في القرار المطلوب إلغاؤه صحيحا، فلا علم له بمضمون الوثائق التي قام بتصحيح إمضاءاتها، والتي كانت سببا في صدور القرار المذكور، علما بأن الوزارة الوصية لم تقم بتحديد ونشر تعيين الأراضي السلالية، وتوزيع ذلك على مختلف مصالحها وعلى الجماعات المحلية لتحديد المسؤوليات، واكتفت بتوزيع منشور على السادة الولاة والعمال قصد توزيعه على الجماعات، وهذا المنشور بدوره لم يتضمن أي تحديد لتلك الأراضي، وظل عاما ومبهما، مما يعتبر إخلالا وتقصيرا من جانب الإدارة، ويجعل القرار المطعون فيه متسما بالشطط في استعمال السلطة وانعدام الأساس القانوني، والتمس الطاعن لأجل ذلك الحكم بإلغاء المرسوم المشار إلى مراجعه أعلاه.

لكن، حيث إنه وبعد الاطلاع على وثائق الملف، وخاصة تقرير لجنة التفتيش المنجز في حق الطاعن تبين كون ما تمسك به من أن مهمته تقتصر على المصادقة على توقيعات الوثائق دون تحمله لأية مسؤولية عن مضمونها الذي لا علم له به، تفنده مقتضيات صريحة تنظم مجال تصحيح الإمضاء، كدورية وزير

الداخلية عدد 6730 بتاريخ 2010/02/18، التي تمنع منعا كليا تصحيح الإمضاءات المتعلقة ببيع المساكن العشوائية والأراضي العارية في التجزئات غير القانونية، وكذلك دليل مسطرة تصحيح الإمضاء، ومسطرة الإشهاد على مطابقة النسخ لأصولها الصادرة عن المديرية العامة للجماعات المحلية بوزارة الداخلية سنة 2005، مما يتأكد معه، وفقا للمقتضيات المذكورة، كون الطاعن كان ملزما بالاطلاع على الوثائق التي صحح إمضاءاتها قصد التحقق من أن مضمونها غير مخالف للقانون، في حين أن الثابت كون العقود التي صادق على إمضاءاتها تهم أراضي سلالية لا تتجاوز مساحتها في الغالب 150 مترا مربعا، رغم أن ظهير 27 أبريل 1919 بشأن الوصاية على الأراضي الجماعية يحظر تفويت ذوي الحقوق لهذا النوع من الأراضي باعتبارها، حسب الفصل الرابع منه، غير قابلة للتفويت أو التنازل أو التقادم أو الحجز، كما أن العقود العرفية التي تم الإشهاد على صحة إمضاءاتها من طرف الطاعن تتعلق في أغلب الحالات بعقارات تتواجد خارج النفوذ الترابي لمقاطعة بطانة، وهي بقع لا تتعدى مساحتها في أغلب الأحيان 50 مترا مربعا كائنة بدوار البراهمة بالجماعة القروية عامر سلا، وناتجة عن تجزئات عشوائية خرقا لمقتضيات القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، وهي عقارات شيدت فوقها بنايات مغطاة بالقصدير، فيندرج بالتالي التصديق على الإمضاءات المتعلقة بها ضمن التشجيع على البناء العشوائي وعلى التقسيم والتجزيء غير القانونيين، وقد ثبت أيضا عدم إرسال الطاعن لنسخ من البيوعات والرهون والكراءات إلى مصالح التسجيل والتنبر بالنسبة لسنوات 2009، 2010، 2011 و2012 وهو ما فوت على خزينة الدولة المبالغ الواجب استخلاصها قانونا، وينهض خرقا صريحا للفصل 47 من المرسوم رقم 1151.58.2 بتاريخ 1958/04/24، وأن نفي الطاعن

سبق معرفته بكون الأراضي موضوع العقود المصادق على إمضاءاتها هي أراض سلالية لا ينفعه، ما دام أن دوار البراهمة الذي تتواجد به تلك الأراضي معروف بكونه يقع ضمن الأراضي السلالية، ويدخل ضمن المنطقة المحيطة بجماعة سلا، ومشمول بتصميم التهيئة، وهو ما يجعل طبيعة تلك الأراضي معروفة وملزمة، خاصة وأن المساحة الواردة في تلك العقود تقل بشكل واضح عن المساحة المسموح بها البناء، وعدم قانونية التجزئات العقارية الناتجة عنها العقود، وخرق قانون التعمير الثابتين أيضا في حق الطاعن كلها تجعل المرسوم المطعون فيه، المستند على المخالفات المذكورة مشروعا، وسبب الطعن غير مؤسس، مما يتعين معه رفض الطعن.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد بابا أعلي عبد المجيد والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، أحمد دينية، المصطفى الدحاني، نادية للوسي وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد 472
الصادر بتاريخ 23 مارس 2017
في الملف الإداري عدد 2015/1/4/2914

ضريبة عامة على الدخل (أرباح عقارية) – التمسك بتقادم إجراءات التحصيل – إشعار الغير الحائز – أثره على قطع التقادم.

لما تمسك الطرف الطالب في مقاله الاستئنافي بقطع التقادم المحتج به من طرف المطلوب في النقض بواسطة الإشعار للغير الحائز، وأن اللائحة التفصيلية للملزم تضمنت كون الإجراء المذكور بلغ للمعني بالأمر، فإن المحكمة عندما استبعدته بتعليلات تنصب على التسليم الفوري للمبلغ المحجوز رغم أن ذلك يندرج ضمن الأثر اللاحق للحجز، ولا أثر له على الحجز في حد ذاته كإجراء قاطع للتقادم، واعتبرت أن عدم إدلاء القابض الطالب بالإجراءات القبلية على سلوك مسطرة الإشعار للغير الحائز يجعل الإجراء المذكور والعدم سواء، والحال أن الطلب يتمحور حول سقوط الحق في التحصيل للتقادم، وليس حول تدرج المتابعات، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعي – المطلوب في النقض – تقدم بتاريخ 2013/01/10

بمقال أمام المحكمة الإدارية بفاس، عرض فيه أن مستخرج الجداول الضريبية الذي توصل به من قابض قباضة الحسيمة بتاريخ 2012/11/30 يتضمن الضريبة العامة على الدخل عن سنة 2007/2006 وأن الضريبة المذكورة قد طالها التقادم في التحصيل لمرور أكثر من أربع سنوات على تاريخ الشروع في تحصيلها، طبقا لمقتضيات الفصل 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية، والتمس لأجل ذلك الحكم بتقادم إجراءات تحصيل الضريبة المشار إلى مراجعها أعلاه، مع ترتيب كافة الآثار القانونية عن ذلك، وتحميل المدعى عليهما الصائر، وبعد استكمال الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية بسقوط حق القابض في استخلاص الضريبة العامة على الدخل (أرباح عقارية) موضوع جدول المكلفين عدد 56500055 المفروضة على المدعي برسم سنة 2007/2006 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، وبتحميل الخزينة العامة للمملكة الصائر، وذلك بمقتضى حكمها المستأنف من طرف الخازن العام للمملكة وقابض قباضة الحسيمة فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة النقض الفريدة:

حيث يعيب الطاعنان القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أيد الحكم المستأنف معتبرا كون القابض الطالب تقاعس عن تفعيل الإجراءات القانونية التي تنص عليها مدونة تحصيل الديون العمومية، وترك أمد التقادم ينصرم مما ترتب عنه سقوط حقه في التحصيل، وكونه لم يدل بالإجراءات القبلية على سلوكه لمسطرة الإشعار للغير الحائز، معتبرا تبعا لذلك كون الإجراء والعدم سواء، والحال أن ما ذهبت إليه المحكمة مصدرة القرار لا أساس له من الصحة لكون القابض لم يتقاعس، بل مارس في مواجهة المطلوب

في النقض عدة إجراءات قاطعة للتقادم لحمله على أداء الدين المترتب عليه، وقد أرفق مقاله الاستئنافي بلائحة تفصيلية للملزم تبين ذلك وأن المطلوب في النقض نفسه قد قطع التقادم بأداءاته الجزئية التي قام بها، مع العلم أنه عند كل أداء يتم التذكير بالباقي استخلاصه، وأن الطالب إن اكتفى بالإشعار للغير الحائز عدد 315 وتاريخ 2009/03/16 فلأنه كاف وحده لقطع التقادم المزعوم إذ أنه بأخذ تاريخ هذه الوسيلة الامتيازية لتحصيل الديون العمومية ومقارنته بتاريخ الشروع في تحصيل الضريبة موضوع النزاع، وهو 2007/06/29، وتاريخ 2012/11/30 الذي يدعي المطلوب في النقض كونه توصل فيه بمستخرج الجداول من القابض، أو حتى تاريخ رفع الدعوى في 2013/01/10، يتضح كون الإجراء المذكور قد قطع التقادم، وأن العبرة في قطع التقادم في مجال تحصيل الديون العمومية تبقى بالإجراءات الرامية إلى التحصيل، أما صحة الإجراء من عدمه فلا تنفي عنه كونه يعبر عن إرادة المطالبة بالدين خلافا لما ذهبت إليه المحكمة عندما اعتبرت الإجراء والعدم سواء لأنه لم تسبقه إجراءات قبلية، والمشرع نفسه قد اعتد بالدعوى في قطع التقادم ولو كانت مرفوعة أمام محكمة غير مختصة، ولم يعتبر تلك الدعوى والعدم سواء مما يناسب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطالبان على القرار المطعون فيه، ذلك أنهما تمسكا في مقالهما الاستئنافي بقطع التقادم المحتج به من طرف المطلوب في النقض بواسطة الإشعار للغير الحائز عدد 315 بتاريخ 2009/03/16، وأن اللائحة التفصيلية للملزم تضمنت كون الإجراء المذكور بلغ للمعني بالأمر، إلا أن المحكمة استبعدته بتعليلات تنصب على التسليم الفوري للمبلغ المحجوز رغم أن ذلك يندرج ضمن الأثر اللاحق للحجز، ولا أثر له على الحجز في حد ذاته كإجراء قاطع للتقادم، كما اعتبرت المحكمة عدم إدلاء القابض الطالب بالإجراءات القبلية على

سلوك مسطرة الإشعار للغير الحائز يجعل الإجراء المذكور والعدم سواء، والحال أن الطلب يتمحور حول سقوط الحق في التحصيل للتقادم، وليس حول تدرج المتابعات، مما يكون معه القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه، فيتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير مقررا، احمد دينية، المصطفى الدحاني، نادية للوسي وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

الجزء الخامس

قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 4
الصادر بتاريخ 03يناير 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/986

مقرر الفصل – تبليغه للأجير بواسطة البريد المضمون – أجل 48 ساعة من تاريخ إيداعه بمكتب صندوق البريد وليس من تاريخ التوصل.

إن العبرة في تبليغ مقرر الفصل داخل أجل 48 ساعة للأجير بواسطة البريد المضمون، تكون بتاريخ إيداعه لدى مكتب صندوق البريد، وليس بتاريخ توصل الأجير أو عدم توصله ما دام أن المشغل قد قام بما توجبه عليه المادة 63 من مدونة الشغل ولا يمكنه أن يضمن نتيجة قيامه بهذا الإجراء، وأن الأجير هو من يتحمل تبعات عدم مطالبته بالرسالة الموجهة إليه. والمحكمة، لما اعتبرت أن رجوع المضمون بعبارة غير مطلوب بمثابة إخلال من المشغل بمقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل، يكون قرارها معللا تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 2006/07/19 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2014/09/22 ولأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين

وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات عن الضرر والفصل والإخطار ورفض باقي الطلبات. استأنفه الطرفان، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسيلتي الطعن بالنقض مجتمعتين:

يعيب الطاعن القرار المطعون فيه ضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة المطعون في قرارها قد اعتبرت رجوع البريد بملاحظة غير مطلوب بمثابة عدم التوصل، وأن هذا التعليل لا يستقيم، ذلك أن محكمة الاستئناف عليها أن تأخذ بجميع الوثائق ووقائع الملف، فالطاعنة حاولت تبليغ المطلوب في النقض بمقرر الفصل إلا أنه رفض ذلك كما هو مبين أسفل المقرر بخط اليد وباللغة الفرنسية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن حضور المطلوب في النقض لدى الطاعنة يوم 2014/09/26 وتوصله بحسابه وتوقيعه على وصل الاستلام يعد بمثابة توصل بمقرر الفصل. وأنه لا سلطة لها عليه لإجباره على التوصل بمراسلة أرسلتها له بعنوانه الصحيح. وأن الغاية تحققت في نازلة الحال بما أن المطلوب في النقض رفض التوقيع على مقرر الفصل أولا وتوصل بحسابه ثانيا، واتصل بمفتش الشغل يوم 2014/09/23 أي في اليوم الموالي لفصله عن العمل كما يقر هو نفسه بذلك في مقاله الافتتاحي، أي يوم 2014/09/22 وأن العبرة بالعلم اليقين وبتحقق العلم بالفصل، وهي واقعة ثابتة بما أن الأجير علم بفصله يوم 2014/09/22 واتصل بمفتش الشغل في اليوم الموالي أي 2014/09/23. وأن غاية المشرع من الإعلام داخل أجل 48 ساعة قد تحققت بالعلم اليقين. وأن تعليل المحكمة بكون مسطرة الفصل التأديبي غير محترمة في النازلة يكون بذلك تعليلا فاسدا وقضاؤها معرضا للإلغاء.

حيث صح، ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أن العبرة في تبليغ مقرر الفصل داخل أجل 48 ساعة للأجير بواسطة البريد المضمون، تكون بتاريخ إيداعه لدى مكتب صندوق البريد، وليس بتاريخ توصل الأجير أو عدم توصله ما دام أن الطاعن قد قام بما توجبه عليه المادة 63 من مدونة الشغل ولا يمكنه أن يضمن نتيجة قيامه بهذا الإجراء، ما دام أن عدم مطالبة المرسل إليه، بالمضمون الموجه إليه، فهو من يتحمل ذلك، أما الطاعن فيكون قد قام بالإجراء المطلوب على أكمل وجه، عكس ما ذهب إليه القرار المطعون فيه، لما اعتبر أن رجوع المضمون بعبارة غير مطلوب بمثابة إخلال من المشغل بمقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل، وهو تعليل فاسد موجب لنقض القرار المطعون فيه، وبغض النظر عما أثير بالوسيلة الثانية.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مرية شيحة **رئيسة**، والمستشارين السادة: المصطفى مستعيد **مقررا**، وأنس لوكيلي والعربي عجابي وعمر تيزاوي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 78
الصادر بتاريخ 24 يناير 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/2356

عقد شغل محدد المدة – عدم استيفاء شرط تصحيح إمضاء الطرفين – استبعاده واعتماد شهادة الشهود في إثبات العلاقة الشغلية واستمرارها.

إن المحكمة لما استبعدت عقد الشغل المحتج به من طرف المشغلة من أجل إثبات أنه عقد محدد المدة، لعدم استيفاء شرط تصحيح إمضاء الطرفين، واعتمدت شهادة الشهود لإثبات العلاقة الشغلية واستمرارها، يكون قرارها معللا تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 2009/10/01 إلى أن تم فصله بصفة تعسفية في 2011/04/08 ولأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي في الشكل بقبول الطلب باستثناء طلب استرجاع الضمانة الممنوحة للمدعى عليها وفي الموضوع على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات عن الضرر ومهلة الإخطار وتمكينه من شهادة العمل ورفض باقي الطلبات. استأنفه

الطرفان، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسيلتي الطعن بالنقض مجتمعتين:

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه الخرق الجوهري للقانون ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه استبعد عقد العمل المحدد المدة ما بين الطاعنة والمطلوب في النقض هذا العقد التام الأركان والذي لم يقدم ضده أي طعن قانوني، وذلك بعلة أنه غير تام الأركان الشيء الذي لم يتبناه الطرف المطعون ضده، وأن استبعاد الحجة الكتابية كوسيلة إثبات المقدمة من طرف الطاعنة بصفتها مستأنفة وترجيح شهادة الشهود يجعل القرار المطعون فيه قد خرق قاعدة قانونية آمرة للإثبات وبالتالي جاء ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، الشيء الذي يعرضه للنقض.

كما تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه انعدام الأساس القانوني، لما اعتبر أن علاقة الشغل مستمرة غير محددة المدة في حين أن بالملف وثيقة كتابية وهي العقد الرابط ما بينها وبين المطلوب في النقض الذي اختار طرفاه اعتبار علاقة الشغل محددة المدة، وأن هذا يشكل تحريفا لوقائع النازلة المبرر لنقض القرار المطعون فيه وإبطاله.

لكن، حيث إن مقتضيات المادة 15 من مدونة الشغل تنص على ما يلي: "تتوقف صحة عقد الشغل على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين، وبأهليتهما للتعاقد، وبمحل العقد، وبسببه، كما حددها قانون الالتزامات والعقود. في حالة إبرام عقد الشغل كتابة، وجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة، ويحتفظ الأجير

بأحد النظيرين"، ولما كان عقد الشغل المحتج به من طرف الطاعنة من أجل إثبات أنه عقد محدد المدة، لا يستوفي الشروط الواردة بالمادة 15 أعلاه خاصة شرط تصحيح إمضاء الطرفين. والمحكمة المطعون في قرارها لما استبعدته لهذه العلة واعتمدت شهادة الشهود لإثبات العلاقة الشغلية واستمرارها، كانت على صواب، وهو ما يبقى معه قرارها معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني سليم والوسيلتان لا سند لهما.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: المصطفى مستعيد **مقررا** ومرية شيحة وأنس لوكيلي والعربي عجابي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 127
الصادر بتاريخ 07 فبراير 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/1533

تقديم المشغل سلفة مالية لأجرائه - استردادها على شكل أقساط تقتطع من الأجور - عدم تجاوز القسط المقتطع عشر الأجر الذي حل أداؤه.

لما كان الأجير قد اقترض مبلغا ماليا من الشركة المشغلة، على أساس تسديده على دفعات مقسطة من راتبه الشهري، فإن عدم إدلائه بما يفيد تسديد الدفعات المستحقة عليه من راتبه الشهري يجعل المشغلة مستحقة لمبلغ الدفعات التي حل أجلها لا مستحقة لمبلغ الدين بأكمله تطبيقا للمادتين 386 و387 من مدونة الشغل. والقرار الاستئنافي المطعون فيه بتأييده للحكم الابتدائي الذي قضى على الأجير بأدائه لفائدة مشغلته مبلغ الدين بأكمله دون الأقساط التي حل أجلها، يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض جزئي وإحالة

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي محمد (ف) تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 2011/01/26 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في يونيه 2012، ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة

الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي في الطلب الأصلي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي تعويض عن العطلة السنوية وتسليمه شهادة العمل ورفض الطلب بالنسبة للباقي، وفي الطلب المضاد بأداء المدعى عليه محمد فلاحي لفائدة المدعية مبلغ 20.000 درهم عن الإخطار و15.000 درهم عن الضرر ومبلغ 25.000 درهم مبلغ القرض، استأنفه الطرفان فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الثانية:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه، التكييف الغير السليم نجم عنه نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه مع خرق القوانين 04-17 والمرسوم 07-02 الصادر بتاريخ 2008/07/09 وخاصة المادة 18، فالطالب ليس بمستخدم بالصيدليات إنما هو صيدلاني مسؤول إذا ما التحق بشركة توزيع الأدوية بالجملة على الصعيد الوطني والقاري، فإن الرخصة التي يحصل عليها من طرف الأمانة للحكومة تصدر باسمه ولا يجوز له العمل بمكان آخر غير المنصوص عليه في عقدة الشغل تحت طائلة سحب الرخصة، ومن خلال وثائق الملف سوف يتضح على أنه أبرم عقدة شغل مع شركة (...) المتواجدة بالبيضاء 2 زنقة سيفين، إلا أنه بعد مدة وجيزة أغلقت الشركة مقرها الاجتماعي ونقلته إلى صيدلية تدعى الصيدلية الجديدة المتواجدة بزاوية مصطفى المعاني و11 يناير، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، إن إثبات المغادرة التلقائية تقع على عاتق المشغل طبقا للمادة 63 من مدونة الشغل، وأن المشغلة في نازلة الحال أثبتت بواسطة شهادة الشاهدين محمد

(ح) ومحمد (ا) بأن الطالب غادر عمله بصفة تلقائية، وأن محضر المعاينة المدلى به من طرفه لإثبات إغلاق الشركة كان بتاريخ 2013/06/25 أي بعد سنة من تاريخ المغادرة الذي أثبتته الشركة المشغلة بشهادة الشاهدين أعلاه وهو شهر ماي 2012 ويكون بذلك هو من أنهى عقد الشغل بصفة انفرادية والوسيلة الثانية على غير أساس.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني مع خرق الفصل 230 ق.ل.ع، إذ أنه بالرجوع إلى الالتزام المؤرخ في 2011/08/16 فإن الطالب استفاد من قرض من لدن المطلوبة على أساس اقتطاعه عبر دفعات من راتبه الشهري، إلا أن المشغلة مبلغ القرض من الراتب الشهري ولم تطالبه قط بأي جزء من خلال جريان العقد ولم تتقدم بالمطالبة به إلا بعد توجيه دعوى للمطالبة بمستحقاته بخصوص الطرد التعسفي الذي تعرض له دون إثبات أنها لم تستخلص هذا القرض من مستحقاته الشهرية، مما يتعين معه نقض القرار.

حيث ثبت صحة مانعاه الطاعن على القرار المطعون فيه بالوسيلة إذ أن المادة 386 من مدونة الشغل تنص على أنه: "لا يمكن لأي مشغل قدم لأجرائه سلفة مالية، أن يسترد سلفته إلا على شكل أقساط تقتطع من أجورهم تباعا بحيث لا يتجاوز القسط المقتطع عشر الأجر الذي حل أداؤه.

يتميز القسط المقتطع على هذا الأساس عن الجزء من الأجر القابل للحجز وعن الجزء الذي تجوز فيه الحوالة كما حددته أحكام الفرع الثالث أدناه.

لا تعد الأقساط المسبقة من الأجر من قبيل السلفة".

كما حددت المادة 387 من نفس القانون نسب إجراء الحجز على الأجور المستحقة لأي أجير مهما كان نوعها ومبلغها إذا كانت دينا له على مشغل واحد أو أكثر.

وأن الثابت من خلال الإشهاد المصادق على توقيعه بتاريخ 2011/08/17، أن الطالب اقترض مبلغ 25000.00 درهم من الشركة المشغلة (...)، على أساس تسديده على دفعات مقسطة من راتبه الشهري، وبالتالي فإن عدم إدلائه بما يفيد تسديد الدفعات المستحقة عليه من راتبه الشهري يجعل المشغلة مستحقة لمبلغ الدفعات التي حل أجلها لا مستحقة لمبلغ الدين بأكمله والمقدر في مبلغ 25.000 درهم تطبيقا للمادتين أعلاه، وأن القرار الاستئنافي المطعون فيه بتأييده للحكم الابتدائي الذي قضى على الأجير بأدائه لفائدة مشغلته مبلغ الدين بأكمله دون الأقساط التي حل اجلها يكون قد جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعين نقضه جزئيا في هذا الشق.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من أداء مبلغ القرض، ورفض الطلب بالنسبة للباقي.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير رئيسة، والمستشارين السادة: العربي عجابي مقررا ومرية شيحة ومصطفى مستعيد وأنس الوكيلي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد الجعفري، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 156
الصادر بتاريخ 14 فبراير 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/1682

تغيب الأجيرة بسبب المرض – فحص طبي مضاد خارج مدة التغيب المحددة في الشهادة الطبية – أثره.

من المقرر قانونا أن المشغل ملزم بإجراء فحص طبي مضاد على نفقته داخل مدة التغيب المحددة في الشهادة الطبية المدلى بها من طرف الأجير، والمحكمة لما ثبت لها أن الفحوصات المضادة التي أجريت على الأجيرة كانت خارج مدة التغيب المحددة في شهادتها الطبية، ورتبت على ذلك عدم الجدوى من الدفع بأن الغياب كان غير مبرر مما يغني عن إجراء بحث، يكون قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعية سارة (ب) تقدمت بمقال تعرض فيه أنها شرعت في العمل لدى المدعى عليها منذ 2012/03/28 بأجر شهري قدره 4354 درهم إلى أن تم طردها بصفة تعسفية في 2015/03/10 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات،

استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الثالثة:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القواعد المسطرية، وذلك بعدم تحضير تقرير المستشار المقرر وعدم تلاوته أو الإشهاد على الرئيس بأنه أعفى المستشار المقرر من تلاوته وكذلك عدم معارضة الأطراف برغم وجوده طبقا للفصل 342 من ق.م.م مما يعد معه مساس بحقوق الدفاع ويتعين نقض القرار.

لكن، حيث إنه بعد تعديل الفصل 342 من ق.م.م أصبح المستشار المقرر غير ملزم بتحرير تقرير في القضايا التي لم يجر فيها تحقيق، وأن الثابت من خلال وثائق الملف أن القضية لم يجر فيها تحقيقا وبالتالي فلا حاجة لتحرير التقرير من طرف المستشار المقرر، مما تكون معه الوسيلة الثالثة على غير أساس.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون المادة 271 من مدونة الشغل ونقصان التعليل، إذ اعتمد على حيثية غير قانونية وعللت تأييدها للقرار على كون الوسيلة المتمسك بها بخصوص المغادرة الطوعية غير مؤسس على اعتبار أن الفحص المضاد الأول والثاني تم خارج ما يقتضيه القانون، وأن هذا التعليل لا ينسجم مع روح المادة 62 من مدونة الشغل، ذلك أنه علل استحقاق الأجيرة للتعويضات الناجمة عن الفصل على كونها لم تحترم مقتضيات المادة 271 من مدونة الشغل، وبالاحتكام إلى أوراق الملف ومستنداته يتضح أن هذا التعليل لم يكن صائبا إذ أنها راسلت الأجير من أجل حضور الفحص الطبي المضاد غير

أنه لم يحضر حسب الثابت من رسالة الاستدعاء، وأن غيابه خلال فترة الرخصة المرضية هو ما جعل الطالبة تؤجل تاريخ إجراء الفحص الطبي، وأن الفحص الطبي المضاد خلص إلى أن التغيبات غير مبررة مما يدل على أن الشهادة الطبية أعطيت على سبيل المجاملة وأن التقرير الثاني خلص إلى نفس النتيجة وأن ما ذهب إليه القرار في شأن عدم احترامها مسطرة الفصل التأديبي خارق للقانون وناقص التعليل مما يتعين معه نقضه.

كما تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق قاعدة مسطرية أضر بمصالح الطالبة، إذ أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف أن تغيبات الأجير غير مبررة لعدم حضورها إلى الفحص الطبي، وأنها تمسكت بالمغادرة التلقائية والتمست إجراء بحث والاستماع إلى الشهود والتأكد من سلامة المسطرة، وأن المحكمة لم تعر ذلك أي اهتمام ولم تستجب ولم تعلل مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، حيث إن الثابت من خلال وثائق الملف أن الأجيرة تغيبت من 2015/02/19 إلى 2015/02/26، وأن المادة 271 من مدونة الشغل توجب على المشغل أن يجري فحصا طبيا مضادا على نفقته داخل مدة التغييب المحددة في الشهادة الطبية المدلى بها من طرف الأجير، إلا أن الفحوصات المضادة التي أجريت على الأجيرة كانت خارج مدة التغييب المحددة في الشهادة الطبية ولم تكن إلا بتاريخ 2015/03/03 و2015/03/05 خلافا لما جاء في المادة 271 أعلاه، ولا يجديها الدفع بكون الغياب كان غير مبرر مما يغني المحكمة عن إجراء بحث وتكون ما انتهت إليه المحكمة المطعون في قرارها معللا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضى القانوني المستدل به والوسيلة الأولى والثانية على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: العربي عجابي **مقررا** ومرية شيحة ومصطفى مستعيد وأنس الوكيلي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 304
الصادر بتاريخ 14 مارس 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/814

حضور الأجير لجلسة الاستماع – عدم ممارسة حقه في اختيار من يؤازره رغم إشعاره بذلك في الاستدعاء – تعيين المشغلة لمندوب الأجراء بصفة تلقائية – أثره.

لما كانت المشغلة قد استدعت الأجير من أجل حضور جلسة الاستماع، وضمنت الاستدعاء إشعاره باختيار من يمثله من مندوبي الأجراء، أو أحد الممثلين النقابيين، فإن حضوره إلى جلسة الاستماع دون أن يمارس حقه في اختيار من يؤازره، وإقدام المشغلة بصفة تلقائية على تعين مندوب الأجراء لحضور جلسة الاستماع، ليس فيه أي إخلال بمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن نسخة القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بأسفي، عرض من خلاله أنه التحق بالعمل لدى الطالبة منذ 2004/08/01، لحام، بأجرة نصف شهرية قدرها 1242.54 درهم، وأنه بتاريخ 2014/05/07 تعرض لفصل تعسفي من العمل، ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات المترتبة عن ذلك، فأجابت الطالبة

بأنه ارتكب عدة أخطاء جسيمة، تتمثل في عدم إنجاز تقارير الصيانة المكلف بها، وإتلاف مجموعة من الأدوات والمفاتيح، لذلك تقرر فصله من العمل بعد الاستماع إليه، واحترام مقتضيات مسطرة الفصل من العمل، وبعد التعقيب أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على الطالبة بمجموعة من التعويضات المستحقة عن الفصل التعسفي، استأنفته الطالبة، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار محل الطعن بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه، ضمن الوسيلة الأولى، انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أنها عمدت إلى استدعاء المطلوب لحضور جلسة الاستماع، وأخبرته بإمكانية اختيار أحد الأجراء أو الممثلين النقابيين لمؤازرته، لكنه حضر دون أن يرافقه أحد لمؤازرته، فانتدبت بصفة تلقائية الحارس، الذي يحمل صفة مندوب الأجراء، الذي حضر جلسة الاستماع، لكن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، اعتبرت أن تعيين من يؤازر المطلوب خلال جلسة الاستماع من طرفها، يتنافى مع مقتضيات المادة 62، التي تنص على أن حق الاختيار يعود للأجير، وهو ما يعد نقصانا في التعليل الموازي لانعدامه، يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أنها عمدت بتاريخ 2014/05/21 إلى استدعاء المطلوب من أجل حضور جلسة الاستماع، وضمنت الاستدعاء إشعاره باختيار من يمثله من مندوبي الأجراء، أو أحد الممثلين النقابيين، وأن حضوره إلى جلسة الاستماع دون أن يمارس حقه في اختيار من يؤازره، وإقدام الطاعنة بصفة تلقائية على تعيين مندوب الأجراء

لحضور جلسة الاستماع، ليس فيه أي إخلال بمقتضيات المادة 62، ما دام أن الطاعنة قد أخبرت المطلوب بحقه في اختيار من يؤازره، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما قضت بخلاف ذلك، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا، وبنته على أساس غير سليم من القانون، وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: عمر تيزاوي **مقررا** والمصطفى مستعيد ومرية شيحة وأنس لوكيلي، **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 307
الصادر بتاريخ 21 مارس 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/1402

فصل من العمل – عدم تحرير محضر الاستماع بسبب عدم حضور الأجيرة – خرق المادة 62 من مدونة الشغل.

يجب قبل فصل الأجير من طرف المشغل تحرير محضر الاستماع بالمقاولة سواء حضر الطرف الأجير أو لم يحضر، وأن اللجوء إلى مفتش الشغل يأتي في المرحلة الثالثة أي بعد تدوين العوارض التي حالت دون الاستماع إلى الأجير سواء من حيث رفضه التوقيع على المحضر أو رفض الحضور. والمحكمة لما اعتبرت أن فصل الأجيرة من طرف المشغلة دون تحرير محضر الاستماع إليها بسبب عدم حضورها، يشكل خرقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوبة تقدمت بمقال افتتاحي، تعرض فيه أنها التحقت للعمل لدى المدعى عليها منذ أبريل 2004 إلى أن تم طردها دون مبرر بتاريخ 2013/4/18 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات. وبعد الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى لها بالعطلة السنوية والأقدمية مع شمولهما

بالنفاذ المعجل، وبتعويض عن الإخطار والفصل والضرر مع تسليمها شهادة العمل وتحميل المدعى عليها الصائر وبرفض باقي الطلبات، استؤنف من طرف المشغلة وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتعديل الحكم الابتدائي جزئيا وذلك بتحديد التعويض عن الأقدمية في مبلغ 5601,02 درهم وإلغائه فيما قضى به من تعويض عن العطلة السنوية والحكم برفض الطلب بهذا الشأن وتأييده في باقي ما قضى به وتحميل الشركة المستأنفة الصائر وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه علل بتعليل فاسد وغير منسجم مع ما راج بجلسة البحث والوثائق المدلى بها في الملف عندما اعتبر أن الطالبة لم تدل بمحضر تعذر الاستماع للأجير وإنما اكتفت فقط باستدعائه وأنها وإن أدلت بكتاب موجه إلى مفتش الشغل موضوعه استكمال مسطرة الصلح طبقا للمادة 62 من مدونة الشغل والتي توصل بها مفتش الشغل بتاريخ 2013/4/25 إلا أن قيامها بفصل الأجير في اليوم الموالي لتوصله دون انتظار ما ستسفر عنه هذه المسطرة ودون إفساح المجال لمفتش الشغل للقيام بها قد أفرغت المسطرة من محتواها. في حين أن الطالبة أثبتت أنها وجهت رسالة إلى المطلوب ضدها من أجل الحضور إلى مقر العمل وتبرير ما نسب إليها توصلت به ولم تحضر، وأن المطلوبة لم تنف هذه الواقعة ولم تدل بأية حجة تفيد عكسها، وما دام الأمر كذلك فإنها أقرت بذلك إقرارا قضائيا بأنها لم تستجب لطلب مشغلها بالحضور للاستماع إليها وتحرير محضر بأقوالها عما اقترفته من أخطاء جسيمة وأن ذلك يعتبر بمثابة رفض وامتناع من طرف المطلوبة لإجراء مسطرة الاستماع، وأن هذا ما حدا بالطالبة إلى توجيه رسالة

إلى مفتش الشغل قصد استكمال مسطرة الاستماع طبقا لما نصت عليه مدونة الشغل، وأنه بمجرد توصل مفتش الشغل بالرسالة المذكورة باشر الإجراءات المنوطة به إلا أنه كان دائما يواجه بالرفض من طرف المطلوبة، وبمجرد علم الطالبة بتعنت المطلوبة ورفض الإدلاء بأي تصريح أمام مفتش الشغل بادرت إلى سلوك مسطرة الفصل وأنه لا يوجد أي مقتضى تشريعي يلزم الطالبة باحترام آجال معينة للقيام بالمتعين وأن المطلوبة لم تثبت بأي وسيلة إثبات قانونية أنها استجابت للرسالة الموجهة إليها سواء من طرف الطالبة أو من طرف السيد مفتش الشغل، وأن تعليل القرار الاستئنافي بأن الطالبة لم تحترم المدة الكافية لإثبات مسطرة الاستماع أمام السيد مفتش الشغل وأنها لم تدل بمحضر تعذر الاستماع للأجير هو تعليل فاسد وغير واضح مما يجعل القرار فاسد التعليل يوازي انعدامه ويتعين نقضه.

لكن، خلافا لما عابته الطالبة على القرار، فإن المادة 62 من مدونة الشغل تنص على أنه: "يجب قبل فصل الأجر أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه...

- يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة، يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

- إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل...".

وبالتالي فإن تحرير محضر الاستماع بالمقاولة إلزامي سواء حضر الطرف الأجير أو لم يحضر، وأن اللجوء إلى مفتش الشغل يأتي في المرحلة الثالثة أي بعد تدوين العوارض التي حالت دون الاستماع إلى الأجير سواء من حيث رفضه

التوقيع على المحضر أو رفض الحضور. والثابت أن الطالبة وإن أدلت بما يفيد توصل المطلوبة – الأجيرة – بالاستدعاء قصد حضور جلسة الاستماع المنعقدة بتاريخ 2013/3/24 إلا أنها لم تنجز محضرا في الموضوع قصد الرجوع إليه عند الحاجة، واعتبرت عدم حضور المطلوبة يغني عن تحرير المحضر مما يعتبر خرقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل وهو ما انتهى إليه القرار وعن صواب. مما يبقى معه ما أثير بالوسيلة الوحيدة على غير أساس والقرار معلل تعليلا كافيا فيما انتهى إليه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير رئيسة، والمستشارين السادة: مرية شيحة مقررة وأنس لوكيلي والمصطفى مستعيد والعربي عجابي أعضاء، وبحضور المحامي العام السيد علي شفقي وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 72
الصادر بتاريخ 18 يناير 2017
في الملف الاجتماعي عدد 2016/2/5/568

تكليف الأجير بعمل إضافي – عدم موافقته – تغيير من المشغلة لبنود العقد – فصل تعسفي.

إن قيام المشغلة بتكليف الأجير زيادة على عمله الأول بمهمة قابض دون موافقته تكون قد غيرت بنود العقد، ومن حقه رفض القيام بها، وأن عدم استجابته للإنذار بالرجوع إلى العمل لا يعد مغادرة تلقائية للعمل، والمحكمة لما اعتبرت أن رفض الأجير العمل بالنظام الجديد للمشغلة ليس امتناعا عن العمل، وإنما تحريفا لبنود العقد الرابط بين الطرفين، وأن المشغلة هي المسؤولة عن إنهاء عقد الشغل ورتبت الآثار القانونية على ذلك، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وسليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عرض فيه أنه شرع في العمل لدى الطالبة منذ 2012/7/05 بأجرة شهرية قدرها 3200,00 درهم إلا أنه تم فصله تعسفيا وبدون مبرر مشروع بتاريخ 2014/01/22، ملتمسا الحكم لفائدته بالتعويضات المسطرة صدر مقاله.

وبعد الإجراءات المتخذة في النازلة أصدرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء حكما قضى على الطالبة بأدائها لفائدة المطلوب في النقض التعويضات عن الإخطار والفصل والضرر والعطلة السنوية مع تسليمه شهادة العمل تحت غرامة 100,00 درهم. استأنفته الطالبة استئنافا أصليا والمطلوب في النقض استئنافا فرعيا، فقضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به. وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

تعيب الطاعنة على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه بإعطاء تفسير خاطئ لبنود عقد الشغل، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن عقد الشغل الرابط بين الطالبة والمطلوب في النقض يشير في بنده الأول إلى أن هذا الأخير ارتبط مع الطالبة كسائق، وأن مطالبته بعمل إضافي يعتبر تغييرا في بنود العقد، وأن المشغلة لا يمكنها أن تبدأ العمل بنظام جديد إلا بعد استشارة وموافقة الأجير، مما يشكل إنهاء لعقد الشغل من طرف الطالبة استوجب التعويض للمطلوب رغم أن الأمر لا يتعلق بتغيير في طبيعة العمل وإنما مواكبة للتطور الذي عرفه النقل العمومي بعد قرار كل من وزارة الداخلية ومجلس مدينة الدار البيضاء الذي فوض تدبير هذا القطاع للطالبة حذف الحياة من الحافلات وتجهيزها بآلات حديثة تصدر بطاقة الركوب أو تقرأ البطاقة الإلكترونية الجديدة ذات الدفع المسبق عند ركوب الزبون على متن الحافلة، وأن المطلوب شارك في التكوين المستمر وقبل مبدئيا التعامل بهذا النظام مقابل تحفيز مادي قررته الشركة بموافقة من المجلس الإداري ويقضي بتمكين السائق من أجرة إضافية بعد الدورة التكوينية إضافة إلى كسبه المتجلي في عشر سنتيمات عن كل بطاقة الأداء الآلي أثناء قيامه بتولي سياقة الحافلة وأن إنهاء العقد كان من جهة

السائق الذي فاجأ الطالبة بعد مدة من العمل بهذه الآلة بامتناعه عن العمل بالرغم من إنذاره الرسمي بالرجوع لعمله، وأن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وفي إطار اجتهادها وتراجعها عن هذا الموقف من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2015/10/27 تحت عدد: 5470 مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن الثابت من العقد غير المحدد المدة الرابط بين الطالبة والمطلوب في النقض هو أن هذا الأخير يشتغل لدى الأولى كسائق حافلة، وأن قيام الطاعنة بتكليف المطلوب زيادة على عمله الأول بمهمة قابض دون موافقته تكون قد غيرت بنود العقد، ومن حقه رفض القيام بها، وأن عدم استجابته للإنذار الموجه إليه من طرف الطاعنة من أجل الرجوع للعمل واستعدادها لإخضاعه إلى دورة تكوينية جديدة تتيح له كيفية استعمال آلة التذاكر بعلة أن مهنته هي السياقة ولا يمكن له القيام بعمل إضافي المتمثل في "مهمة جابي" لا يعد مغادرة تلقائية للعمل، وأنه لا موجب للتمسك من كون المطلوب حينما قام بدورة تكوينية لمعرفة كيفية استعمال الآلة قد وافق على القيام بالعمل الإضافي ما دام أن هذا التكوين كان إلزاميا ويترتب عن رفض القيام به توقيفه عن العمل من طرف الطاعنة مدة ثلاثة أيام، فضلا على كون المطلوب في النقض لم يسبق له أن قام بهذا العمل إلى جانب عمله كسائق. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن رفض المطلوب في النقض العمل بالنظام الجديد للطالبة ليس امتناعا عن العمل وإنما تحريفا لبنود العقد الرابط بين الطرفين، وأن الطالبة هي المسؤولة عن إنهاء عقد الشغل ورتبت الآثار القانونية على ذلك، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وسليما ولم تخرق أي مقتضى قانوني، ويبقى ما ورد بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد سعد جرندي **رئيسا**، والمستشارين السادة: خالد بنسليم **مقررا** وعبد اللطيف الغازي ونزهة مرشد وأحمد بنهدي **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد رشيد صدوق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

الجزء السادس
قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 23
الصادر بتاريخ 04 يناير 2017
في الملف الجنحي عدد 2016/1/6/16350

تحقيق – أمر قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص – إلغاؤه من طرف الغرفة الجنحية – نقصان التعليل الموازي لانعدامه.

إن أمر قاضي التحقيق بعدم الاختصاص اعتمادا على أن الأفعال موضوع المطالبة بإجراء تحقيق تكيف بصفة الجناية، لوجود تزوير في وثائق رسمية عن طريق تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، والغرفة الجنحية لما ألغت الأمر المذكور بعلة أن قاضي التحقيق أضاف أفعال جديدة للمتهمين رغم خلو الملف من مطالبة إضافية بإجراء تحقيق بعد سلوك مقتضيات المادة 84 من قانون المسطرة الجنائية، فإنها لم تبرز كون الأفعال التي وصفها هذا الأخير بأنها تكون جناية غير مشمولة بملتمسات النيابة العامة بإجراء التحقيق، أو أن المحقق أخل في بحثه بما تفرضه عليه مقتضيات المادة 1/85 من نفس القانون، أو أن في اتخاذ الأمر المذكور ما يعوق الكشف عن الحقيقة، مما يكون قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بتطوان، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2016/06/23، أمام

كاتبة الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 2016/06/22 عن الغرفة الجنحية بها، في القضيتين المضمومتين ذاتي العددين 2016/172 و2016/173، والقاضي – أي القرار – بإلغاء أمر قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بتطوان الصادر بتاريخ 2016/05/11 والقاضي بعدم الاختصاص في القضية، والتصريح من جديد بإرجاع الملف إلى السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية المذكورة لاستكمال إجراءات التحقيق التي يراها مناسبة طبقا للقانون.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار بوشعيب بوطربوش التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا لمذكرة بيان أسباب الطعن بالنقض المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضائه.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من أن القرار المطعون فيه استبعد ضمنيا قاعدة أن التحقيق عيني، وأن قاضي التحقيق يجري التحقيق في الأفعال المعروضة عليه ويعطيها التكييف القانوني المناسب، ويحدد المتابعات في حق الأشخاص، ويقيد فقط بعدم اتهام شخص إلا استنادا لمطالبة النيابة العامة. ولما كانت الوقائع موضوع المطالبة بإجراء تحقيق اعتمدت على وثائق كان يظهر أنها سليمة، إلا أنه بعد إجراء التحقيق تبين أنها مزورة. ولا يشكل ذلك وقائع جديدة لأن الوثائق المعنية متصلة اتصالا وثيقا بما سبق أن طالب به وكيل الملك في مطالبته بإجراء تحقيق بشأن جنح النصب والمساهمة والمشاركة فيه والتصرف

في عقار إضرارا بمن سبق معه التعاقد بشأنه، لدرجة لا يتصور معها وجودها إلا مع تلك الوثائق التي تبين أنها مزورة. والقرار المطعون فيه عندما جعل ملتمس النيابة العامة إلزاميا بالنسبة لما ذكر فقد أعطى إجراءات التحقيق مدلولا جديدا قلص فيه من سلطة قاضي التحقيق الذي لم تعرض عليه وقائع جديدة، ولم تقدم له شكايات أو محاضر أو أفعال تشكل جرائم غريبة عن الوقائع المعروضة عليه سلفا. وإنما أصدر أمرا بعدم الاختصاص عندما اكتشف أن نفس الوقائع موضوع المطالبة بإجراء التحقيق تكتسي وصف جناية. الشيء الذي يعرض القرار المذكور للنقض والإبطال.

بناء على المواد 365 و370 و1/85 و5/217 و4/48 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من القانون المذكور، يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وإن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن المواد 1/85 و5/217 و4.1/84 من القانون المذكور تنص على التوالي على ما يلي:

-« يقوم قاضي التحقيق، وفقا للقانون، بجميع إجراءات البحث التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة».

-«إذا تعلق الأمر بجناية صرح قاضي التحقيق - (لدى المحكمة الابتدائية) - بعدم اختصاصه، وأحال الملف على النيابة العامة».

-« يجري التحقيق بناء على ملتمس من النيابة العامة...

«إذا علم قاضي التحقيق بوقائع لم يشر إليها ملتمس إجراء التحقيق، تعين عليه أن يرفع حالا إلى النيابة العامة الشكايات والمحاضر المتعلقة بها ».

وحيث إن القرار المطعون فيه علل ما قضى به من إلغاء أمر قاضي التحقيق بعدم الاختصاص بما يلي:

«وحيث إن الغرفة الجنحية.... تبين لها صحة ما عابته الجهات المستأنفة على الأمر المستأنف، ذلك أن ما علل به قاضي التحقيق قراره من قيام جناية التزوير في محررات رسمية لم تكن موضوع مطالبة بالتحقيق من طرف النيابة العامة»

«وحيث... إن قاضي التحقيق لا يمكن أن يضيف أفعالا جديدة - جنحا أو جنايات - للمتهمين إلا بمقتضى مطالبة إضافية بإجراء تحقيق بعد سلوك مقتضيات الماد 84 من قانون المسطرة الجنائية...».

«وحيث إنه لما كانت المسطرة المذكورة لم يتم سلوكها، وكان الملف خاليا مما يفيد أن الأفعال التي ارتكز عليها السيد قاضي التحقيق للقول بعدم الاختصاص كانت موضوع مطالبة بإجراء تحقيق من طرف النيابة العامة حتى تخرج ملف النازلة عن اختصاصه، فإن الأفعال المسطرة من طرف النيابة العامة في ملتمساتها المقدمة على التوالي في 2016/02/09 و2016/02/17 و2016/03/01 تبقى من اختصاص قضاء التحقيق بالمحكمة الابتدائية إلى أن يستجد بالملف ما يرفع هذا الاختصاص بمقتضى القانون... ».

وحيث إنه يبين من هذا التعليل أن الغرفة الجنحية - وهي تلغي أمر قاضي التحقيق - لم تبرز كون الأفعال التي وصفها هذا الأخير بأنها تكون جناية غير مشمولة بملتمسات النيابة العامة بإجراء التحقيق، أو أن المحقق أخل في بحثه بما تفرضه عليه مقتضيات المادة 1/85 المنقولة أعلاه، أو أن في اتخاذ الأمر المذكور ما يعوق الكشف عن الحقيقة.

كما أن ما عابه تعليل القرار المذكور على الأمر القضائي من تصريحه بعدم الاختصاص في أفعال لم تلتمس النيابة العامة إجراء التحقيق فيها، لا يستقيم حصوله في ظل الاختصاص النوعي لكل من وكيل الملك وقاضي التحقيق في المحكمة الابتدائية، إذ إن تفعيل المادة 4/84 المذكورة رهين بكون تلك الأفعال من اختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق.

وحيث إن تعليل قاضي التحقيق أوضح بشأن ما ذكر أنه: «... يتضح وجود تزوير في وثائق رسمية عن طريق تغيير الحقيقة فيها بسوء نية من طرف موظفين عموميين وموثقين وعدول، أثناء مزاولتهم لوظائفهم...»، ويتعين التصريح بعدم الاختصاص لكون الأفعال موضوع المطالبة بإجراء تحقيق تكيف بصفة الجناية...».

مما يفيد أن نفس الأفعال التي فتح التحقيق فيها بوصفها جنحا مع أحد عشر متهما هي التي أسفر بحث قاضي التحقيق في المحكمة الابتدائية عن وجود أفعال ضمنها توصف بالجناية، ولا تشكل وقائع جديدة أضافها المحقق، خلافا لما أورده تعليل القرار، مما يشكل نقصانا في تعليل القرار يوازي انعدامه ويعرضه للنقض والإبطال.

من أجله

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2016/06/22 عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بتطوان، في القضيتين المضمومتين ذاتي العددين 2016/172 و2016/173.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض

بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار **رئيسا**، والمستشارين بوشعيب بوطربوش **مقررا** ومحمد لحفيا والمصطفى حميد وجمال سرحان، **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الكافي ورياشي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 40

الصادر بتاريخ 18 يناير 2017

في الملف الجنحي عدد 2016/1/6/16366

عقوبة تأديبية – ضابط الشرطة القضائية – سلطة الغرفة الجنحية في تقديرها.

إن تقدير العقوبة التأديبية المقررة قانونا لكل إخلال مهني ارتكب من قبل ضابط للشرطة القضائية أثناء قيامه بمهامه، أمر موكول للسلطة التقديرية للغرفة الجنحية، وأن الغرفة مصدرة القرار المطعون فيه، عندما ارتأت تطبيقا لمقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة الجنائية، توجيه ملاحظات للمطلوب في النقض عن الإخلال المهني المنسوب إليه، تكون قد استعملت سلطتها التقديرية المخولة لها قانونا في هذا الإطار، والتي لا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض، وجاء قرارها غير خارق للقانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ سادس وعشري ماي 2016 أمام كاتب الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ رابع وعشري ماي 2016 عن الغرفة الجنحية بها في القضية ذات العدد 16/2525/271، والقاضي بتسجيل ارتكاب ضابط الشرطة القضائية المسمى

مصطفى (ز) إخلالا مهنيا أثناء قيامه بمهامه، يستوجب توجيه الملاحظات إليه وذلك:

- ضرورة الحرص على تنفيذ التعليمات الكتابية للنيابة العامة بدقة.

- الحرص على مراعاة الوضعية القانونية لأطراف الخصومة وتنفيذ تعليمات النيابة العامة بخصوصها.

- التطبيق السليم لقواعد المسطرة الجنائية حفاظا على حقوق المتقاضين وحرياتهم الشخصية.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار المصطفى حميد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضائه.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أنه لئن كانت الغرفة الجنحية تستقل بتقدير العقوبة التأديبية التي تراها كفيلة بتحقيق العدالة في مواجهة ضابط الشرطة القضائية المخل بالتزاماته المهنية طبقا للخيار الذي منحه إياها المشرع من خلال تعداده ثلاثة أنواع من العقوبات التأديبية بالمادة 32 من ق.م.ج، فإن ذلك يبقى رهينا بأن يكون تقديرها لتلك العقوبة موافقا للقانون، من خلال مراعاة العقوبة المحكوم بها لنوع الإخلال المهني المرتكب ودرجته وجسامته.

وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف، يتضح أن الإخلال المهني المنسوب لضابط الشرطة القضائية المطلوب في النقض، يعتبر جسيما بحسب الاعتبارات التالية:

1- طبيعة الإجراء موضوع الإخلال المهني المتعلق ب"نشر برقية بحث" والتي على عوضها تم اعتقال المشتكي المسمى أحمد (م) من طرف مصالح الأمن بالرباط بدون وجه حق وحرمانه من حريته، بحيث لم يتم إخلاء سبيله إلا بعد تسليمه لمصالح الأمن بمدينة الدار البيضاء.

2- الضرر البليغ الذي نجم عن الإخلال المهني موضوع القضية، والذي مس بالحرية الشخصية للمشتكي وسمعته ومركزه الاجتماعي وحقوقه ومصالحه، في مقابل المشتكى به الذي ظل حرا طليقا رغم ارتكابه الجرم المنسوب إليه، فضلا عن مساسه بصورة ومصداقية جهاز الشرطة القضائية من خلال إعطاء انطباع سيء لدى المواطنين عن مستوى أداء أفراده وعناصره.

3- أن الإخلال المهني المنسوب للمطلوب في النقض لا يمكن أن يعذر عنه، بحكم أقدميته داخل جهاز الشرطة القضائية والتي تناهز الثلاثين سنة.

4- أنه من واجبات عمل ضابط الشرطة القضائية طبقا للمادة 18 من قانون المسطرة الجنائية البحث عن مرتكبي الجرائم وذلك يهم المشتبه فيهم وليس المشتكون والمتضررون من الفعل الجرمي.

5- الطابع المزدوج للفعل المنسوب لضابط الشرطة القضائية، والذي يترتب عليه إخلالا مهنيا يستوجب المساءلة التأديبية ومساءلة جنائية وفق مفهوم الفصل 225 من القانون الجنائي، وأن النيابة العامة في نطاق سلطة الملاءمة المخولة لها، قررت سلوك مسطرة المتابعة التأديبية فقط، وهذا لا يقلل من خطورة المنسوب للمطلوب في النقض.

وعليه فإن الغرفة الجنحية لما اكتفت بتوجيه الملاحظات المذكورة أعلاه للمطلوب في النقض رغم جسامة وخطورة الإخلال المهني المنسوب إليه، تكون

قد ارتكبت خرقا جوهريا للقانون عند تفريدها للعقوبة التأديبية، وأساءت استعمال سلطة الملاءمة المخولة لها، وعرضت بالتالي قرارها للنقض والإبطال.

حيث إن تقدير العقوبة التأديبية المقررة قانونا لكل إخلال مهني ارتكب من قبل ضابط للشرطة القضائية أثناء قيامه بمهامه، أمر موكول للسلطة التقديرية للغرفة الجنحية، وأن الغرفة مصدرة القرار المطعون فيه، عندما ارتأت تطبيقا لمقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة الجنائية، توجيه ملاحظات للمطلوب في النقض عن الإخلال المهني المنسوب إليه، فإنها تكون قد استعملت سلطتها التقديرية المخولة لها قانونا في هذا الإطار، والتي لا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض، وأن ذلك لا يشكل خرقا جوهريا للقانون، فالوسيلة على غير أساس.

من أجله

قضت برفض الطلب المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار رئيسا، والمستشارين المصطفى حميد مقورا ومحمد لحفيا وبوشعيب بوطربوش وجمال سرحان، أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 222
الصادر بتاريخ 22 فبراير 2017
في الملف الجنحي عدد 2016/1/6/14912

عدم توفير مؤونة شيك عند تقديمه للأداء - عدم جواز تجزئة الغرامة المالية على المحكوم عليهم بها.

لا يسوغ قانونا تجزئة الغرامة المالية على المحكوم عليهم بها، وإنما يلزمهم الفصل 109 من ق.ج بأدائها على وجه التضامن، إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك، والمحكمة لما حددت العقوبة المالية في حق كل واحد من المطلوبين في النقض عن الجريمة المتعلقة بشيك بنكي واحد في غرامة مالية لكل واحد منهما تجزئة منها للغرامة عن نفس الجريمة، وهي غرامة يقل مبلغها عن نسبة خمسة وعشرين في المائة من قيمة الشيك المستحقة قانونا، يكون قرارها خارقا للقانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالعيون، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ خامس وعشري أبريل 2016 أمام كاتبة الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ خامس عشر أبريل 2016 عن غرفة الجنح الاستئنافية بها في القضية ذات العدد

16/2602/12، والقاضي مبدئيا بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه على كل واحد من المسميين بريك (ج) وسعيد (ض) من أجل جنحة عدم توفير مؤونة شيك عند تقديمه للأداء، بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ، وبغرامة نافذة قدرها (20.000,00) درهم، مع تعديله بخفض هذه الغرامة في حق كل واحد منهما إلى مبلغ (14.500,00) درهم.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار المصطفى حميد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الكافي ورياشي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضائه.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المستدل بها المتخذة من خرق القانون، ذلك أن القرار الاستئنافي قضى بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله جزئيا بجعل الغرامة المحكوم بها على كل واحد من المتهمين هي 14.500,00 درهم، وأنه طبقا للمادة 316 من مدونة التجارة، فإن العقوبة المالية لجنحة عدم توفير مؤونة شيك عند تقديمه للأداء لا تقل عن ربع قيمة الشيك، والذي هو في نازلة الحال 29.000,00 درهم.

وأن العقوبة فقها وقانونا شخصية، ولا يسوغ تجزئتها بحسب عدد المتهمين، وأن المحكمة عندما جزأت غرامة الشيك على المتهمين بحسب مبلغ 14.500,00 درهم لكل واحد منهما، تكون قد خرقت القانون، مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

بناء على المادة 316 من مدونة التجارة:

حيث إن مما تنص عليه هذه المادة ما يلي: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:

1- ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه، ...».

وحيث إن المحكمة حددت العقوبة المالية في حق كل واحد من المطلوبين في النقض عن الجريمة المذكورة المتعلقة بشيك بنكي واحد بقيمة 116.000,00 درهم، في غرامة مالية قدرها 14.500,00 درهم لكل واحد منهما تجزئة منها للغرامة عن نفس الجريمة، وهي غرامة يقل مبلغها عن نسبة خمسة وعشرين في المائة من قيمة الشيك المستحقة قانونا عن الإدانة بالجريمة المذكورة. وليس في القانون المذكور ما يسمح بتجزئة الغرامة المالية على المحكوم عليهم بها، وإنما يلزمهم الفصل 109 من مجموعة القانون الجنائي بأدائها على وجه التضامن، إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك، مما يعتبر خرقا للمادة المنقولة أعلاه، ويعرض القرار للنقض والإبطال.

من أجله

قضت بنقض القرار المطعون فيه، الصادر بتاريخ خامس عشر أبريل 2016 عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالعيون في القضية ذات العدد 16/2602/12.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض

بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار **رئيسا**، والمستشارين المصطفى حميد **مقررا** ومحمد لحفيا وبوشعيب بوطربوش وجمال سرحان، **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الكافي ورياشي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة اليماني.

القرار عدد 473
الصادر بتاريخ 5 أبريل 2017
في الملف الجنحي عدد 2015/2/6/13505

صندوق ضمان حوادث السير - شروط الحكم عليه بالأداء طبقا للمادة 152 من مدونة التأمينات.

بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 152 كما وقع تعديلها وتتميمها بالقانون رقم 39.05 من مدونة التأمينات، فإنه في حالة تدخل صندوق ضمان حوادث السير في الدعوى كطرف رئيسي لا يمكن أن يعلل تدخله إحلاله محل المسؤول المدني أو حكما ضده، والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به بخصوص الدعوى المدنية التابعة، بما في ذلك الحكم على صندوق ضمان حوادث السير بأداء ما حكم به من تعويض مدني نهائي، يكون قرارها خارقا لمقتضيات المادة 152 أعلاه.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من صندوق ضمان حوادث السير بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ ابراهيم (ر) بتاريخ 2015/4/7 لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بتطوان، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ 2015/3/31 تحت عدد 403 في القضية ذات الرقم 2014/2808/292، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف في شقه المدني المحكوم بمقتضاه

بتحميل الظنين المدان محمد (ا) كامل مسؤولية حادثة 2012/6/29 وباعتباره نفسه مسؤولا مدنيا والحكم عليه بأدائه لفائدة المدعي بالحق المدني أحمد (أ) نيابة عن ابنته القاصر وردة تعويضا مدنيا إجماليا ونهائيا قدره: 18.169,65 درهما وبإدخال الطاعن في الدعوى والحكم عليه بأداء ما حكم به من تعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وصائر الدعوى المدنية بنسبة المبالغ المحكوم بها والنفاذ المعجل في حدود النصف.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد السلام البقالي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بواسطة الأستاذ ابراهيم (ر) المحامي بهيئة تطوان والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الفريدة والمستمدة من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن القرار محل الطعن بالنقض قد أيد الحكم الابتدائي بخصوص إلزام الطالب بأداء التعويضات المحكوم بها وهو أمر مخالف للقانون وخاصة مقتضيات المواد من 134 إلى 154 من مدونة التأمينات، ما دام أن المسؤول المدني عن الناقلة أداة الحادثة يبقى ملزما شخصيا بذلك الأداء ولا يمكن للمتضرر الاستفادة من أموال العارض إلا عند ثبوت عسر المحكوم عليه، وذلك عن طريق تدخل الطاعن طوعيا في الدعوى أو تسجيل حضوره فيها، وبقضائه بخلاف ذلك يكون القرار قد جاء مشوبا بخرق جوهري للقانون، وهو ما يستوجب نقضه وإبطاله.

بناء على المادة 152 كما وقع تعديلها وتتميمها بالقانون رقم 39.05 من مدونة التأمينات وبمقتضى فقرتها الأولى فإنه في حالة تدخل الطاعن في الدعوى كطرف رئيسي: "لا يمكن أن يعلل تدخله إحلاله محل المسؤول المدني أو حكما ضده".

حيث إنه القرار المطعون فيه انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به بخصوص الدعوى المدنية التابعة بما في ذلك الحكم على الطالب: "بأداء ما حكم به من تعويض مدني نهائي"، وذلك على الرغم مما دفع به العارض من خلال مذكرته الاستئنافية بكون محكمة الدرجة الأولى قد خالفت القانون في تلك النقطة.

وحيث إنه ما قضى به الحكم المستأنف من أداء على الطاعن يتعارض مع نص الفقرة الأولى من المادة 152 المشار إليها أعلاه، مما تكون المحكمة المصدرة للقرار لما أيدت ذلك الحكم على علاته قد أتت خرقا للمقتضيات المذكورة وعرضت بذلك قرارها للنقض والإبطال بشأن ذلك.

من أجله

قضت جزئيا بنقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بتطوان بتاريخ 2015/3/31 في القضية عدد: 2014/2808/292 وذلك بخصوص الحكم على الطاعن بأداء التعويض المحكوم به.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة متركبة من السادة: فؤاد هلالي رئيسا والمستشارين: عبد

السلام البقالي **مقررا** وسميرة نقال وبديعة بوعدي ومحمد خلوفي وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الرحيم حادير الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ربيعة الطهري.

القرار عدد 248
الصادر بتاريخ 08 فبراير 2017
في الملف الجنائي عدد 2016/3/6/9584

جنحة إهانة موظف عمومي أثناء قيامه بعمله – عناصرها التكوينية.

إن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل جنحة إهانة موظف عمومي أثناء قيامه بعمله، بسبب قيامه بسب المشتكية التي تشتغل معه كممرضة بالمستشفى بعبارة نابية، رغم أن الفعل الصادر عنه لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 263 من القانون الجنائي المتابع به، ودون تمحيص الواقعة المعروضة أمامها وتطبيق الوصف القانوني الصحيح، يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى عبد المنعم (ل) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ (ا) عن الأستاذ (أ) بتاريخ 2016/02/03 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بمكناس الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات بها في القضية عدد: 2015/1491 بتاريخ 2016/02/01، والقاضي مبدئيا بتأييد الحكم المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة إهانة موظف عمومي أثناء قيامه بمهامه بشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 1000

درهم مع تعديله بتعويض العقوبة الحبسية المحكوم بها بغرامة مالية نافذة قدرها 4000 درهم.

إن محكمة النقض؛

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى نجيد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ عزيز (ح) المحامي بهيئة مكناس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثالثة المتخذة من نقصان التعليل؛

ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 263 من القانون الجنائي يتبين أنه يعاقب على إهانة الموظف العمومي إذا وقعت هذه الإهانة أثناء تأدية الوظيفة أو بسبب تأديتها. وبالتالي فلا عقاب إذا حصلت الإهانة خارج هذين الشرطين، وبالتالي فإن الموظف الذي يؤدي عمله بصفة غير قانونية أو عندما يكون هذا العمل مخالفا للقانون أو إذا كان يعمل خارج دائرة اختصاصه، يكون غير مشمول بحماية الفصل المذكور. وعليه فإن المشتكية يوم وقوع النزاع لم تكن تؤدي عملا من اختصاص وظيفتيها، إذ تم نقلها من القسم الذي يعمل فيه الطاعن بالمستشفى إلى قسم آخر. وأنه حتى على فرض ثبوت تبادلهما للسب والشتم، فإن ذلك لا يشكل عناصر جنحة إهانة موظف عمومي. وأن محكمة القرار لما طبقت على النازلة مقتضيات الفصل 263 أعلاه، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، مما يعرضه للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 365 والفقرة الثالثة من المادة 370 من القانون المذكور فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث إنه القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لما أدان الطاعن من أجل جنحة إهانة موظف عمومي أثناء قيامه بعمله، وأثبت في حقه قيامه بسب المشتكية التي تشتغل معه كممرضة بالمستشفى بعبارة "الحمارة" مما تكون معه قد تعرضت بسبب وظيفتها للإهانة، دون أن يبرز القرار شأنه شأن الحكم المستأنف الأساس القانوني المعتمد عليه للقول بما انتهى إليه فهو لم يوضح العمل الإداري الذي قامت به المشتكية أو كانت ستقوم به بمناسبة وظيفتها لفائدة الطاعن باعتباره من أحد الأغيار، إذ أن الطرفين موظفين في نفس المؤسسة العمومية التي يشتغلان بها، وعليه فإن الفعل الصادر عن الطاعن لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 263 من القانون الجنائي المتابع به، وبالتالي كان على المحكمة تمحيص الواقعة المعروضة أمامها وأن تطبق عليها الوصف القانوني الصحيح، مما يجعل القرار المطعون فيه الذي لم يبين عناصر الجنحة التي أدان بها الطاعن المادية منها والقانونية، مشوبا بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه، وهو ما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2016/02/01 في القضية عدد: 2015/1491.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بن حمو رئيسا والمستشارين: نجيد مصطفى مقررا زكرياء كنوني والمصطفى البعاج ومحمد زحلول وبحضور المحامي العام ابراهيم الرزيوي الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط السيد عزيز ايبورك.

القرار عدد 37
الصادر بتاريخ 18 يناير 2017
في الملف الجنحي عدد 2016/4/6/8857

جنحة استعمال وثيقة مزورة – بداية احتساب أمد تقادمها.

إن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لما صرح بسقوط الدعوى العمومية بخصوص جنحة استعمال وثيقة مزورة بعلة أن أمد تقادمها يبتدئ من تاريخ اكتشافها، والحال أن مدة احتساب أمد التقادم بشأنها لا يبتدئ إلا من تاريخ الكف عن التمسك بالورقة، أو التنازل عنها، أو من تاريخ صدور الحكم بزوريتها، يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2016/2/2 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالمدينة المذكورة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بها بتاريخ 2016/1/27 في القضية عدد 2013/1024، القاضي بتأييد القرار المستأنف المحكوم بمقتضاه بسقوط الدعوى العمومية الجارية ضد المتهم رشيد (أ) للتقادم بشأن جنح النصب والتزوير واستعماله، وانتزاع عقار من حيازة الغير.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار مصطفى ازمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد مفراض المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن،

في شأن وسيلة النقض الأولى، المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن كلا من محكمتي الدرجة الأولى والثانية بتتا حكمهما في الشق المتعلق بجنحة استعمال وثيقة مزورة لتقادم الدعوى العمومية على أساس أن تاريخ بدء سريان تقادمها يحتسب من تاريخ علم المطالبة بالحق المدني اليقيني بارتكاب الفعل، خلافا لما درج عليه الاجتهاد القضائي المغربي، والمقارن، وبيان ذلك أن المتهم أدلى بالوكالة المزورة وبرسم الشراء المبني عليها بمطلب التحفيظ لدى المحافظة العقارية ولا زالا مودعين لديها، مما يدل على أنه لا زال متمسكا بها وأن الغرض الذي استعملت من أجله لم يتحقق بعد وهو تحفيظ العقار موضوع رسم الشراء المبنى على وكالة مزورة، وبالتالي فإن المحكمة لما صرحت بالتقادم بخصوص هذه الجنحة يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

بناء على المادتين 365 و370 من القانون الجنائي.

حيث إنه بمقتضى المادتين أعلاه، يجب أن يكون كل حكم أو أمر أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية، وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل أو فساده ينزل منزلة انعدام التعليل.

وحيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي يتبين بأنه صرح بسقوط الدعوى العمومية بخصوص جنحة استعمال وثيقة مزورة بعلة

أن أمد تقادمها يبتدئ من تاريخ اكتشافها، والحال أن مدة احتساب أمد التقادم بشأنها لا يبتدئ إلا من تاريخ اكتشافها، والحال أن مدة احتساب أمد التقادم بشأنها لا يبتدئ إلا من تاريخ الكف عن التمسك بالورقة، أو التنازل عنها، أو من تاريخ صدور الحكم بزوريتها، ومن ثمة فإنه لما خالف المبدأ المذكور، وصرح بأن أمد التقادم يبتدئ من تاريخ اكتشاف الوثيقة المزورة، يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ومعرضا للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

وبغض النظر عن الوسيلة الثانية للنقض؛

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة المستشارين: مصطفى أزمو **رئيسا ومقررا** وابن الديبور الجيلالي والكندوز عبد الرزاق ورشيد لمشرق وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة رشيدة لخليفي.

دراسات

سلطات محكمة النقض كمحكمة موضوع

ذ. الطيب أنجار
رئيس غرفة بمحكمة النقض

تقديم:

لمحة موجزة تعريفية بمحكمة النقض في المغرب:

تنتمي محكمة النقض في المغرب إلى نظام المحاكم العليا التي تهتم أساسا بالسهر على مراقبة حسن تطبيق القانون من لدن محاكم الموضوع التي تتربع على قمتها، عن طريق الطعن بالنقض في قراراتها، مع استثناء حالات طفيفة هي موضوع هذا العرض. ولم يأخذ المشرع المغربي بالنموذج الذي تشكل فيه المحكمة العليا درجة أخيرة للتقاضي والفصل في موضوع الدعاوي.

وقد حددت اختصاصات محكمة النقض في كل من ظهير إنشاء المجلس الأعلى (ظ. 1957/09/27) وقانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وقانون القضاء العسكري، أو في مقتضيات نصوص خاصة. وتتألف من ست غرف: غرفة مدنية، وغرفة للأحوال الشخصية والميراث، وغرفة تجارية، وغرفة إدارية، وغرفة اجتماعية، وغرفة جنائية.

ويمكن أن تقسم كل غرفة إلى أقسام، وتصدر قراراتها بخمسة قضاة. كما يمكن لكل غرفة أن تحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة أيا كان نوعها. (الفصلان 10 و12 من ظهير 1974/07/15). مع استثناء موضوعات محددة خصص القانون غرفة بعينها للبت فيها.

وتطبق محكمة النقض في ممارستها لمهامها كل الترسانة القانونية الشكلية والموضوعية التي تغطي كافة مجالات التقاضي التي يكفلها القانون ويحميها القضاء. وتدور حول ما أجمله الفصل 117 من الدستور في ما يلي:

«يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون». ولا مراء في أن قاضي النقض يعتبر قطب الرحى في هذه المنظومة الحمائية الدستورية.

الأصل في اختصاص محكمة النقض أنها تقضي في المسائل القانونية فقط:

واستنادا إلى هذا الأصل، وباعتبار الطعن بالنقض طعنا استثنائيا، فإن محكمة النقض تبت أساسا في طلبات النقض المرفوعة إليها ضد الأحكام القضائية النهائية، وهي نوعان سأكتفي بالإشارة إلى كل نوع منهما في إيماءات نصية خفيفة:

1–طلبات النقض لفائدة الأطراف:

–«تبت محكمة النقض، ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك، في:

«1–الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة...» (الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية).

–«تتولى محكمة النقض النظر في الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الزجرية، وتسهر على التطبيق الصحيح للقانون، وتعمل على توحيد الاجتهاد القضائي». (المادة 518 من قانون المسطرة الجنائية).

–«تكون المقررات الصادرة عن المحكمة العسكرية قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض». (المادة 122 من قانون القضاء العسكري).

–«تكون القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض، ماعدا القرارات الصادرة في المنازعات الانتخابية، وكذا في تقدير شرعية القرارات الإدارية». (المادة 16 من القانون رقم 80.03).

2- طلبات النقض لفائدة القانون:

إذا بلغ إلى علم الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض أن حكما انتهائيا صدر خلافا للقانون أو لقواعد المسطرة، ولم يتقدم أحد من الأطراف بطلب نقضه في الأجل المقرر، فإن الوكيل العام للملك المذكور يتولى رفع طلب نقضه لفائدة القانون إلى محكمة النقض. وإذا صدر قرار بنقضه فلا يمكن للأطراف الاستفادة منه أو الاحتجاج به ليتجنبوا مقتضياته، أو ليعارضوا في تنفيذه. (الفصل 381 من قانون المسطرة المدنية، والمادة 559 من قانون المسطرة الجنائية، والمادة 130 من قانون القضاء العسكري).

-«يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض أن يحيل إلى الغرفة الجنائية - استنادا إلى الأمر الكتابي الذي يوجهه إليه وزير العدل - الإجراءات القضائية أو القرارات أو الأحكام التي تصدر خرقا للقانون أو خرقا للإجراءات الجوهرية للمسطرة».

«يمكن لمحكمة النقض أن تبطل الأحكام المطعون فيها بالنقض لفائدة القانون، وفي هذه الحالة يمكن أن يستفيد المحكوم عليه من الإبطال من غير أن يضر في أية حالة من الأحوال بمصالحه، ومن غير أن يكون له أي مفعول على الحقوق المدنية». (المادة 560 من قانون المسطرة الجنائية).

الفصل الأول:

سلطات محكمة النقض المغربية كمحكمة موضوع

إذا كان الطعن بالنقض في الأحكام القضائية - سواء لمصلحة الأطراف أم لفائدة القانون - مهمة أصلية لمحكمة النقض، تهدف إلى التطبيق الصحيح للقانون والعمل على توحيده على صعيد القضاء الوطني، فإن المشرع حاد عن هذا الأصل - استثناء - وأسند لمحكمة النقض سلطة الحكم والبت في موضوع دعاوي أو طلبات في حالات محدودة، لغايات خاصة استهدفها منها، وهي غير

قابلة للتوسع فيها أو القياس عليها. وأكتفي بعرض هذا الاختصاص الاستثنائي في الفقرات التالية، من خلال نصوص القانون التي تنظمه لوضوحها وتوخيا للإيجاز.

أولا: حكم محكمة النقض – كمحكمة موضوع – في جرائم منسوبة إلى بعض القضاة أو الموظفين، وفي رد الاعتبار للمحكوم عليهم فيها:

تبت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في الجنح والجنايات المنسوبة إلى بعض القضاة والموظفين ابتداء من تحريك الدعوى العمومية والتحقيق الإعدادي فيها، وانتهاء بالحكم في موضوعها عند الاقتضاء. وتوضح المادتان 265 و3/268 من قانون المسطرة الجنائية ما ذكر في فقراتهما التالية:

-«إذا كان الفعل منسوبا إلى مستشار لجلالة الملك، أو عضو من أعضاء الحكومة، أو كاتب دولة، أو نائب كاتب دولة، ... أو قاض بمحكمة النقض، أو بالمجلس الأعلى للحسابات، أو عضو في المجلس الدستوري، أو إلى وال أو عامل، أو رئيس أول لمحكمة استئناف عادية أو متخصصة، أو وكيل عام للملك لديها، فإن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض تأمر – عند الاقتضاء – بناء على ملتمسات الوكيل العام للملك بنفس المحكمة بأن يجري التحقيق في القضية عضو أو عدة أعضاء من هيئتها».

-«يجري التحقيق حسب الكيفية المنصوص عليها في القسم الثالث من الكتاب الأول المتعلق بالتحقيق الإعدادي».

-«بعد إنهاء التحقيق يصدر قاضي أو قضاة التحقيق، حسب الأحوال، أمرا قضائيا بعدم المتابعة أو بالإحالة إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض».

-«تبت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في القضية».

-«يقبل قرار الغرفة الجنائية الاستئناف داخل أجل ثمانية أيام، وتبت في الاستئناف غرف محكمة النقض مجتمعة، باستثناء الغرفة الجنائية التي بتت في القضية».

-«لا تقبل أية مطالبة بالحق المدني أمام محكمة النقض».

-«إذا كان ضابط الشرطة القضائية مؤهلا لمباشرة وظيفته في مجموع تراب المملكة، فإن الاختصاص يرجع إلى محكمة النقض حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 265».

كما تنص المادة 703 من نفس القانون على أنه:

«تختص محكمة النقض وحدها بالبت في طلب رد الاعتبار في القضايا المحالة إليها تطبيقا للمادة 265 والفقرة الثالثة من المادة 268 أعلاه التي أصدرت فيها حكمها بالإدانة».

ثانيا: حكم الغرفة الجنائية بمحكمة النقض – كمحكمة موضوع – في حالة إبطال الحكم، بعد قبول الطعن بالمراجعة واستحالة إجراء مناقشات جديدة:

-«لا يفتح باب المراجعة إلا لتدارك خطأ في الوقائع تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جناية أو جنحة».

-«لا تقبل المراجعة إلا عند انعدام أية طريقة أخرى من طرق الطعن» وذلك في حالات معينة وضمن شروط حددها القانون في الفقرات التالية:

-«تحال القضية إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض من الوكيل العام للملك لديها، إما تلقائيا أو بطلب من وزير العدل، وإما بناء على طلب الأطراف في الحالات الثلاث الأولى من المادة 566 أعلاه».

«تبت الغرفة الجنائية في قبول طلب المراجعة المحال إليها».

-«إذا استحال، في حالة الإبطال إجراء مناقشات شفهية جديدة بين جميع الأطراف، وبالأخص في حالة وفاة المحكوم عليه، أو إصابته بخلل عقلي، أو عند إجراء المسطرة الغيابية في حقه، أو في حالة تغيبه، أو في حالة انعدام

مسؤوليته الجنائية، أو عند وجود عذر قانوني، وكذا في حالة تقادم الدعوى أو تقادم العقوبة، فإن محكمة النقض، بعد التثبت صراحة من هذه الاستحالة، تبت في جوهر الدعوى بدون سابق نقض ولا إحالة، وذلك بحضور الأطراف المدنية إن كانوا موجودين في الدعوى والقيمين الذين تعينهم محكمة النقض ليقوموا مقام كل متوفى. يقتصر نظر محكمة النقض في هذه الحالة على إبطال العقوبات التي صدرت في غير محلها». (المواد 565 و568 و570 و571 و572 من قانون المسطرة الجنائية).

وتنص المواد 131 و132 و133 من قانون القضاء العسكري على تطبيق المادة 565 المذكورة وما يليها من قانون المسطرة الجنائية، إذا تعلق الأمر بمراجعة حكم صادر عن المحكمة العسكرية.

ثالثا: حكم محكمة النقض – كمحكمة موضوع – بعد التصريح بالنقض في دعاوى الإلغاء الجاهزة:

«يمكن لمحكمة النقض عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن تتصدى للبت، إذا كانت القضية جاهزة». (المادة 17 من القانون رقم 80.03).

رابعا: حكم محكمة النقض في طلبات إلغاء الأحكام بسبب تجاوز القضاة لسلطاتهم فيها، بمبادرة من وزير العدل:

-«تبت محكمة النقض، ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك، في:

«3- الطعون المقدمة ضد الأعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم».

-«يمكن لوزير العدل أن يأمر الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بأن يحيل على هذه المحكمة بقصد إلغاء الأحكام التي قد يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم».

-«تقوم الغرفة المعروضة عليها القضية بإبطال هذه الأحكام إن اقتضى الحال، ويجري الإبطال على الجميع». (الفصلان 353 و382 من قانون المسطرة المدنية).

خامسا: حكم محكمة النقض - كمحكمة موضوع - في المخالفات المرتكبة أثناء جلساتها:

بخصوص جرائم الجلسات، تنص المادتان 269 و359 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي:

-«تنظر المحاكم - (بما فيها محكمة النقض) - في الجرائم التي قد ترتكب خلال الجلسات، وذلك إما بموجب ملتمسات النيابة العامة أو تلقائيا، وضمن الشروط المحددة في المادة 357 وما يليها إلى المادة 361 من هذا القانون».

-«إذا ارتكبت أثناء الجلسة جريمة لها وصف مخالفة، يأمر رئيس المحكمة بتحرير محضر في شأنها ويستجوب مرتكبها ويستمع للشهود».

-«تطبق الهيئة القضائية حالا العقوبات المقررة في القانون، بناء على ملتمسات النيابة العامة».

-«لا يمكن الطعن في هذا الحكم بأية وسيلة من وسائل الطعن».

أما إذا كانت الجريمة المرتكبة أثناء الجلسة جنحة أو جناية، فإن الهيئة القضائية بمحكمة النقض تأمر بتحرير محضر بالوقائع، وتحيل مرتكب الفعل ومستندات القضية فورا، بواسطة القوة العمومية، إلى النيابة العامة المختصة. (المادتان 360 و361 من قانون المسطرة الجنائية).

سادسا: حكم محكمة النقض في موضوع طلب تعويض الضرر الناشئ عن الطعن التعسفي:

«يحق لمحكمة النقض أيضا أن تبت في الطلب الذي يمكن أن يرفعه إليها المطلوب ضده النقض للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب رفع الطعن التعسفي». (الفصل 376 من قانون المسطرة المدنية).

سابعا: حكم محكمة النقض في مخاصمة القضاة عند إنكارهم للعدالة:

ينص الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: «تبت محكمة النقض، ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك، في:

«5- مخاصمة القضاة والمحاكم غير محكمة النقض». ويتم ذلك عند ثبوت إنكار العدالة.

-«يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة». (الفصل 392 من نفس القانون).

كما تنص الفصول 395 و397 و399 و400 من نفس القانون على المقتضيات التالية:

-«ترفع مخاصمة القضاة إلى محكمة النقض».

-«يبت في قبول مخاصمة القضاة من طرف غرفة بمحكمة النقض يعينها الرئيس الأول».

-«إذا قبل الطلب بلغ خلال ثمانية أيام للقاضي الذي وجهت المخاصمة ضده ...».

-«تنظر دعوى المخاصمة في الجلسة بناء على مستنتجات المدعي ويبت فيها من طرف غرف محكمة النقض مجتمعة، باستثناء الغرفة التي بتت في قبول الطلب».

وقد يصل الأمر إلى محاكمات زجرية وعقوبات جنائية تطال القضاة الممتنعين عن الفصل بين الخصوم حين يكون جريمة، وتحاكم محكمة النقض من تختص في محاكمتهم منهم حسب الفقرة (أولا) في الصفحة الخامسة أعلاه. (الفصل 240 من مجموعة القانون الجنائي).

ثامنا: حكم محكمة النقض في طلبات إعادة النظر في قراراتها:

ينص الفصل 379 (أ) من قانون المسطرة المدنية والمادة 563 من قانون المسطرة الجنائية على جواز الطعن بإعادة النظر في القرارات التي تصدرها محكمة النقض، سواء في المواد المدنية بصفة عامة، أم في المادة الزجرية حسب الحالات والشروط المحددة في مادتي القانون المذكورتين.

تاسعا: بت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في موضوع طلبات تسليم الأشخاص المطلوبين:

خصص قانون المسطرة الجنائية المواد من 718 إلى 745 منه لموضوع تسليم أو تمديد مفعول تسليم الأشخاص المطلوبين من طرف دولة أجنبية للدولة المغربية. وتبت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في الطلبات المذكورة وفق مسطرة خاصة وشروط دقيقة تنتهي إما بإبداء الرأي بالموافقة على طلب تسليم الشخص المطلوب، أو برفض الطلب.

عاشرا: بت محكمة النقض في طلبات إلغاء المقررات الإدارية بسبب تجاوز السلطة:

-«تبت محكمة النقض، ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك، في:

«3- الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة». (الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية).

-«تظل محكمة النقض مختصة بالبت ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة ب:

«- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة.

«- قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية». (المادة 9 من القانون رقم 41.90).

-«تكون محكمة النقض، المرفوعة إليها دعوى تدخل من اختصاصاها ابتدائيا وانتهائيا، مختصة أيضا بالنظر في جميع الطلبات التابعة لها أو المرتبطة بها، وجميع الدفوع التي تدخل ابتدائيا في اختصاص المحاكمة الإدارية». (المادة 17 من نفس القانون).

وتبعا لما ذكر، فإن على كل محكمة إدارية رفعت إليها دعوى إدارية مرتبطة بدعوى تختص فيها محكمة النقض ابتدائيا وانتهائيا، أن تحكم بعدم اختصاصها وتحيل الملف على محكمة النقض. مما يترتب عنه رفع الدعويين الأصلية والمرتبطة بقوة القانون إلى محكمة النقض. (المادة 16 من نفس القانون).

وفي نفس الإطار أعلاه، ينص الفصل 47 من الظهير بمثابة قانون المؤرخ في 1976/12/17 المتعلق بإحداث هيئة للصيادلة على أن:

-«القرارات التأديبية التي يصدرها بصفة نهائية المجلس الوطني للهيئة لا يمكن الطعن فيها إلا أمام محكمة النقض ....».

كما ينص الفصل 12 من ظهير 1962/06/30، بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، على أنه:

-«لا يمكن الطعن في مقررات اللجنة - لجنة ضم الأراضي الفلاحية - إلا أمام محكمة النقض».

وقد يصل الأمر إلى محاكمات زجرية وعقوبات جنائية تطال القضاة والموظفين الذين يشتطون ويتجاوزون سلطاتهم القضائية أو الإدارية حين يشكل ذلك جريمة.

وإذا كانوا من الفئات التي تختص فيها محكمة النقض حسب الفقرة (أولا) في الصفحة الخامسة أعلاه، فإنها تتولى محاكمتهم. (الفصل 237 و238 و239 من مجموعة القانون الجنائي).

حادي عشر: بت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في الطعن بالشطط في استعمال السلطة في مقررات المجلس الأعلى للسلطة القضائية:

«تكون المقررات المتعلقة بالوضعيات الفردية الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية، قابلة للطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة، أمام أعلى هيئة قضائية إدارية بالمملكة». (الفصل 114 من الدستور).

والهيئة القضائية الإدارية الأعلى في المملكة هي الغرفة الإدارية بمحكمة النقض.

ثاني عشر: بت محكمة النقض في تعرض الخارج عن الخصومة في الطعون الإدارية المتعلقة بالإلغاء:

«يقبل تعرض الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة عن محكمة النقض في طعون إلغاء مقررات السلطات الإدارية». (المادة 379 من قانون المسطرة المدنية).

الفصل الثاني:

موضوعات قضائية إجرائية خاصة تفصل فيها محكمة النقض

ثمت صلاحيات أخرى قضائية تبت فيها محكمة النقض، وهي وإن كانت لا تعنى بالفصل في موضوع الدعوى الأصلي، إلا أنها تتعلق بالبت في أمور ممهدة للفصل فيه، كالبت في تجريح عضو أو أكثر في الهيئة القضائية الحاكمة لمحكمة النقض، أو في بيان المحكمة المختصة قانونا للنظر في القضية في حالة تنازع المحاكم في الاختصاص بشأنها، أو في استئناف حكم إداري مستقل يتعلق بالاختصاص، أو في تعيين محكمة للحكم في القضية خارج قواعد الاختصاص العادية في حالات خاصة. سواء أكان الأمر يتعلق بقضية مدنية أم إدارية أم زجرية. وأعرض لهذه الاختصاصات باختصار فيما يلي:

1- البت في طلبات تجريح قضاة محكمة النقض:

بالنسبة لقضاة الغرف المدنية:

أوضح الفصل 295 من قانون المسطرة المدنية الحالات التي يمكن فيها تجريح قضاة محكمة النقض، ثم بين الفصل 296 منه كيفية تقديم طلبات التجريح والجهة التي توجه إليها. كما أوضح الفصل 298 منه ما يجب على القاضي فعله إذا كان في الوضعية المذكورة، كما يلي:

-«يجب على كل قاض يعلم بوجود أحد أسباب التجريح المعددة في الفصل 295 أو أي سبب آخر لتنحيته، بينه وبين أحد الأطراف أن يصرح بذلك لقضاة الغرفة الذين يحكمون معه إذا تعلق الأمر بقاض من محكمة النقض».

-«يتعين على القضاة الموجه إليهم التصريح أن يقرروا ما إذا كان يتعين على القاضي المعني بالأمر أن يتخلى عن الحكم في القضية».

بالنسبة لقضاة الغرفة الجنائية:

حددت المادة 273 من قانون المسطرة الجنائية حالات التجريح بالنسبة إليهم، ثم أضافت المواد 275 و280 و283 منه ما يلي، على الخصوص:

-«يتعين على كل قاض بينه وبين متهم سبب من أسباب التجريح المنصوص عليها في المادة 273 أو أي سبب آخر لتنحيته، أن يقدم تصريحا بذلك إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض».

-«يطلب الرئيس الأول إيضاحات من القاضي أو القضاة المقدم طلب التجريح في حقهم، وله أن يطلب إيضاحات تكميلية من طالب التجريح إذا ارتأى أن ذلك ضروري، ويبت في ملتمس التجريح بعد استشارة الوكيل العام للملك».

-«كل طلب تجريح موجه ضد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، يجب أن يقدم بمذكرة إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض الذي يبت فيه بعد استشارة الوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة، بأمر قضائي غير قابل لأي طعن».

2- الفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم:

-«تبت محكمة النقض، ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك، في:

«4-البت في تنازع الاختصاص بين محاكم لا توجد محكمة أعلى درجة مشتركة بينها غير محكمة النقض» (الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية وكذا الفصل 301 منه).

وتضيف المادة 262 من قانون المسطرة الجنائية أنه:

-«في حالة وجود نزاع بين محكمتين تخضع كل واحدة منهما لنفوذ محكمة استئناف مختلفة، فإن النزاع يرفع إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض.»

-«يسري نفس الحكم في حالة وجود نزاع بين محكمتين استئنافيتين، أو نزاع بين محاكم لا توجد محكمة أعلى مشتركة بينها».

وتنص المادة 11 من قانون القضاء العسكري على أنه:

-«تقوم محكمة النقض، في الحالات المنصوص عليها في المادة 291 من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية، بالفصل في تنازع الاختصاص طبقا للأحكام المبينة في القانون المذكور».

3- البت استئنافيا في الأحكام الإدارية المستقلة المتعلقة بالاختصاص النوعي:

«إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل، ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع».

«وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي، أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها، أمام محكمة النقض التي يجب عليها أن تبت في الأمر داخل أجل 30 يوما يبتدئ من تسلم كتابة الضبط بها لملف الاستئناف» (المادة 13 من القانون رقم 41.90).

«... وتحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة». (المادة 12 من القانون رقم 80.03).

4- البت في طلبات إحالة القضايا الرائجة في المحاكم المختصة فيها على محاكم أخرى، بسبب التشكك المشروع أو الأمن العمومي أو لحسن سير العدالة:

أ- في قانون المسطرة المدنية:

«تبت محكمة النقض، ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك، في:

«6 – الإحالة من أجل التشكك المشروع.»

«7- الإحالة من محكمة إلى أخرى من أجل الأمن العمومي، أو لصالح حسن سير العدالة» (الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية).

-«يمكن تقديم طلب الإحالة من أجل التشكك المشروع من أي شخص طرف في النزاع بوصفه مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا أو مدخلا كضامن».

-«إذا قبلت محكمة النقض دعوى التشكك المشروع، أحالت القضية بعد استشارة النيابة العامة، على محكمة تعينها، وتكون من نفس درجة المحكمة المتشكك فيها...».

-«لا تقبل طلبات التشكك المشروع ضد محكمة النقض».

-«يمكن لوزير العدل تقديم طلبات الإحالة من أجل التشكك المشروع بواسطة الوكيل العام للملك أمام محكمة النقض، عند عدم تقديم هذا الطلب من الأطراف...»

-«يحق لوزير العدل وحده أن يقدم بواسطة الوكيل العام للملك طلبات الإحالة من أجل الأمن العمومي كلما خيف أن يكون الحكم في الدعوى في مقر المحكمة المختصة محليا مناسبة لأحداث اضطراب أو إخلال يمس بالنظام العام...».

-«إذا قبلت محكمة النقض المقال، رفع قرارها حالا ونهائيا يد المحكمة المقدم إليها الطلب سابقا، ويحال النزاع على محكمة من نفس الدرجة تعينها المحكمة» (الفصول 383 و284 و385 من قانون المسطرة المدنية)

ب – في قانون المسطرة الجنائية:

-«يمكن للغرفة الجنائية بمحكمة النقض أن تسحب الدعوى من أجل تشكك مشروع من أي هيئة التحقيق أو هيئة للحكم، وتحيلها إلى هيئة قضائية من نفس الدرجة».

-«... يودع الطلب بكتابة ضبط محكمة النقض، إما من طرف الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة، أو النيابة العامة بالمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، أو المتهم، أو الطرف المدني».

-«تبت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في غرفة المشورة دون حضور الأطراف داخل أجل شهر من تاريخ تقديم الطلب، ويبلغ إليهم على الفور القرار الصادر عنها.»

-«يمكن للغرفة الجنائية بمحكمة النقض، بناء على ملتمس من الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض وحده، أن تأمر بالإحالة من أجل الأمن العمومي».

-«ويمكن أيضا لنفس الغرفة، بناء على ملتمس من الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، أو من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المعنية،

تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف، أن تأمر بالإحالة لتحقيق حسن سير العدالة، بشرط ألا ينتج عن ذلك أي ضرر يعرقل ظهور الحقيقة أو يمس بممارسة حقوق الدفاع.» (المواد 270 و271 و272 من قانون المسطرة الجنائية).

ويتعلق الأمر في هذا الباب بصلاحية محكمة النقض في أن تسحب القضية من المحكمة المختصة فيها قانونا وتروج أمامها، وتحيلها على محكمة أخرى تعينها من نفس الدرجة، وتصبح بهذا التعيين والإحالة عليها ذات الاختصاص للبت في القضية، في الحالات الخاصة المحددة أعلاه.

*** ***

نخلص من هذه الجولة من استقراء باقات من نصوص القانون أو مضامينها، إلى أن المشرع المغربي اختار أن يسند إلى محكمة النقض – إضافة إلى وظيفتها الأساسية في الحكم في الطعون بالنقض في الأحكام القضائية النهائية – مهام أخرى تتعلق إما بالحكم في موضوع دعاوي وطلبات محدودة، وإما بالفصل في أوضاع قانونية ممهدة للبت القضائي في القضايا بشكل ينهي الدعوى أو الخلاف. وقد يقرر المشرع أن يتم ذلك في درجتين للتقاضي أو في درجة واحدة. وكلها اختيارات لا تخفى مسوغاتها القضائية والعملية. ولا تتجافى مع موقع وأهمية وسمو محكمة النقض في الخريطة القضائية للمملكة، وهي تمارسها منذ تاريخ 1957/09/27.

الإشكاليات العملية للخطبة

على ضوء توجهات محكمة النقض

ذ. ابراهيم بحماني

رئيس غرفة بمحكمة النقض

هذا الموضوع ساهمت به في الندوة التي نظمتها محكمة الاستئناف بمراكش بشراكة مع المعهد العالي للقضاء والمحكمة الابتدائية بمراكش يوم 2018/5/10 في موضوع: **"مدونة الأسرة واقع وآفاق"**.

وهذا الموضوع سبق في الحقيقة أن نشرت بعض القرارات المتعلقة به في كتاب "العمل القضائي في قضايا الأسرة - المجلد الأول -". مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، وقد طبعت الطبعة الثانية من هذا الكتاب سنة 2009، ولكن كما هو معلوم صدرت قرارات بعد طبع الكتاب تضمنت مستجدات لم تكن بالقرارات السابقة كما أنه قد صدر دستور 2011 وتضمن في الفصل 32 منه مقومات الأسرة فنص على أن الأسرة القائمة على الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع ولذلك قمت بتحيين هذا الموضوع وأضفت له ما ينبغي إضافته وألقيته في الندوة المذكورة وقد أخبرت الإخوة المنظمين للندوة بذلك واستحسنوه وهذا هو الموضوع بعد مراجعته وإضافة ما تيسر إضافته له.

ولمعالجة هذا الموضوع فإننا سنقوم بعرض أهم القرارات الصادرة عن محكمة النقض منذ بداية تطبيق مدونة الأسرة إلى الآن، ومقارنتها مع قرارات صدرت أثناء تطبيق مدونة الأحوال الشخصية، وهذه القرارات تتعلق على الخصوص بموضوع: **"الخطبة في مدونة الأسرة".**

نظم المشرع الخطبة في الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الأول[1] المخصص للزواج وخصص لها ست مواد، كما بين حكم الحمل الذي يظهر بالمخطوبة في المادة 156 من المدونة، وقد وردت هذه المادة في الكتاب الثالث من المدونة المخصص للولادة ونتائجها ومنها النسب ووسائل إثباته المنظم في الباب الثاني من القسم الأول من الكتاب الثالث المذكور.

ونصت المادة 5 على أن الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج وتتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا.

وفيما يخص إثبات الخطبة وأثرها صدر عن محكمة النقض القرارات الآتية:

– القرار 104 في 2006/02/25 ملف 2004/1/2/666 ورد فيه:

"بمقتضى المادة 154 من مدونة الأسرة فإن نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وكان الاتصال ممكنا، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا، ولما كان الولد المطعون في نسبه للطالب قد ولد بعد شهرين تقريبا من تاريخ العقد، فإن ولادته وقعت خارج الأجل المحدد في المادة المذكورة، كما أن

---

[1]– يشتمل الكتاب الأول على ستة أقسام وهي: القسم الأول: الخطبة والزواج، الثاني: الأهلية والولاية والصداق، الثالث: موانع الزواج، الرابع: الشروط الإدارية لعقد الزواج وآثارها، الخامس: أنواع الزواج وأحكامها، السادس: الإجراءات الإدارية والشكلية لإبرام عقد الزواج.

المطلوبة لم تثبت وجود خطبة بينها وبين الطالب ولذلك فإن الحمل الذي ظهر بها خلال الفترة السابقة على العقد لا يلحق به إلا بإقراره طبقا للمادة 156 من نفس القانون، والطالب لم يقر به، والمحكمة لما أسست قضاءها على خلاف ما ذكر فإنها قد خرقت المادتين المشار إليهما وعرضت قرارها للنقض".

– القرار 264 في 2006/04/26 ملف 2005/1/2/607 ورد فيه:

"بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة فإنه من ضمن شروط إلحاق النسب بالخاطب للشبهة ثبوت الخطبة الناتج عنها حمل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها المؤيد للحكم الابتدائي القاضي برفض طلب إلحاق النسب بالمطلوب بعلة أنه لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة بما في ذلك إجراء خبرة لما ثبت لها عدم حصول الخطبة بين الطرفين، وأن العلاقة المزعومة الناتج عنها الحمل موضوع النزاع مجرد علاقة فساد حسبما تثبته وقائع القرار الجنحي الصادر في 2004/05/21 ملف 04/728، وحسب ما استخلصته في إطار سلطتها من شهادة الشهود الذين وقع الاستماع إليهم في المرحلة الابتدائية، وبذلك تكون قد أسست قضاءها على أساس قانوني صحيح وعللته بما في الكفاية لذلك يتعين رفض الطلب".

– ونص قرار المجلس الأعلى رقم 213 الصادر في 2005/04/13 ملف 2004/1/2/356 على أنه:

"لما كانت مقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة تنص على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من تاريخ العقد، وكان البين من أوراق الملف أن الطالبة وضعت حملها في 2000/12/16 ولأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد المبرم في 2000/10/20،

فإن المحكمة لم اعتبرت الولد بدر غير لاحق بنسب المطلوب في النقض الذي ينفيه عنه، فإنها قد طبقت المادة المحتج بها التطبيق الصحيح، ولم تكن في حاجة إلى إجراء خبرة في هذا الشأن ما دام قد تم إبرام عقد الزواج وهي حامل الأمر الذي يجعل تطبيق مقتضيات المادة 155 من مدونة الأسرة مستبعدا".

<u>توضيح:</u> وكانت الطاعنة قد ذكرت أن المطلوب خطبها من والدها وظل يتصل بها لفترة طويلة ثم أبرم الزواج بعد حملها، ولكنه أنكر ذلك ونفى الحمل عنه، ولو أقر به لكان هناك حكم آخر كما يأتي:

– القرار 250 في 2005/04/27 ملف 2004/1/2/6 ورد فيه:

"إن الطاعنة سبق لها أن أثارت أمام محكمة الاستئناف بأن المطلوب في النقض أقر بالبنوة في حكم بالنفقة كما اعترف أمام الضابطة القضائية بانتساب الابن إليه، ولما لم تناقش المحكمة ذلك الدفع ولم تجب عنه مع أن الإقرار بالبنوة يلزم المقر كما جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك بالمجلد الثالث ص.146، وكما نص عليه القرافي في الدخيرة الجزء 4 ص. 299 لذلك كان القرار المطعون فيه خارقا للفصل 84 من م.ح.ش المحتج به ومعرضا للنقض".

<u>توضيح:</u> في وقائع النازلة انعقد الزواج في 1999/10/25 وازداد الابن في 2000/04/20 وسبق للزوج أن أقر به، ثم رفع دعوى نفي نسبه عنه بعلة أنه ازداد لأقل من ستة أشهر شمسية ودفع محامي المدعى عليها بأنه ازداد بعد ستة أشهر قمرية.

وصدر القرار أثناء تطبيق م.ح.ش في 2003/06/12 وطعن في 2006/12/26 وصدر قرار المجلس بعد تطبيق مدونة الأسرة ولكنه طبق مدونة ح.ش وهو نفس الاتجاه عند تطبيق مدونة الأسرة.

وقد سبق أن صدر عن المجلس الأعلى القرار 446 في 1983/03/30 ملف شرعي 54758 ورد فيه: وحيث أن اتفاق المدعية والمدعى عليه على ازدياد هذه البنت بعد عقد الزواج بينهما بنحو شهر على فرض صحته وموافقته الواقع فإن هذه البنت لا تلحق بنسب المدعى عليه كذلك حسبما نص عليه الفصل 85 من م.ح.ش وهو القانون الواجب التطبيق على النازلة مع قاعدة الفقه، لا ق.ل.ع الأمر الذي كان معه هذا الحكم قد خرق القانون الداخلي واستوجب النقض.[2]

فهذا القرار نص على عدم لحوق النسب ولو أقر الزوجان بالمولود إذا ولد في أقل من ستة أشهر على إبرام عقد الزواج، وقد اعتبر بذلك تاريخ كتابة عقد الزواج هو البداية المعتبرة للعقد، ولكنه أهمل تاريخ التراضي على الزواج، فالرضى هو الركن الأساسي في الزواج والركن الثاني الزوج والزوجة، والركن الثالث الصيغة وهي التعبير عن الرضى بالزواج، وأما كتابة العقد فهي لإثبات الزواج، وليست ركنا فيه، والزواج الذي توفر فيه الرضى دون بقية الشروط وهي الصداق والإشهاد والولي عند الاقتضاء يعتبر زواجا فاسدا وقد يفسخ قبل الدخول وبعده حسب الأحوال[3]، ولكن يترتب عنه ثبوت النسب إذا كان الزوج حسن القصد، ونعتقد أن إقراره بالمولود يعتبر دليلا على حسن قصده. قال سيدنا عمر رضي الله عنه: ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يعزلونهم، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا، وفي رواية أخرى فأرسلوهن بعد ذلك أو امسكوهن (المدونة الكبرى للإمام مال بن أنس ج 3 ص. 315).

2– مجموعة قرارات المجلس الأعلى في مادة الأحوال الشخصية من 1965 إلى 1989 ص.370 المعهد الوطني للدراسات القضائية.

3– قال ابن عاصم في تحفته:

فما فساده يخص عقده	ففسخه قبل البناء وبعده
وما فساده من الصداق	فهو بمهر المثل بعد باقي

– القرار 2006/1/2/289 الصادر في 2006/05/10 ورد فيه:

"إن المطلوب في الطعن قد عقد على الطاعنة في 1993/02/02 وأن الولد ازداد في 1993/05/26 أي في أقل أدنى أمد الحمل الشرعي، ولما نفت المحكمة نسبه عن المطلوب فإنها طبقت الفصل 84 و85 من مدونة ح.شوما أثير بشأن الإقرار بالاتصال الجنسي بين الطرفين أمام الضابطة القضائية قبل إبرام عقد الزواج لا يوجب أثرا لأن الولد يثبت نسبه الشرعي لوالده إذا ولد على الفراش الصحيح أو ما يلحق به، ولا يثبت بعلاقة الفساد".

<u>توضيح:</u> القرار المطعون فيه قد صدر في 1997/02/12 وتم الطعن فيه 2005/04/11 وجاء في الوقائع أن الطرفين كانا في علاقة جنسية قبل العقد، وأنها سبق أن اشتكت لدى الضابطة القضائية واعترفا معا بذلك، ثم تزوجا، ولكن الزوج بعد أن ازداد الولد أنكر نسبه إليه لأنه ازداد في أقل أدنى أمد الحمل الشرعي، ولذلك لا يلحق به، ولو اعترف بالفساد كما هو معلوم فقها.

– القرار 439 في 2005/09/29 ملف 2005/1/2/25 ورد فيه:

"بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 37 من م.ح.ش فإن كل زواج مجمع على فساده يفسخ بدون طلاق قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه تعيين الإستبراء، وثبوت النسب إن كان حسن القصد، ولما ثبت من الرسائل المتبادلة بين الطرفين أنهما تراضيا على الزواج قبل كتابة العقد، وكان الزواج بدون إشهاد، وقد دفعت الطاعنة بأنه لم يسبق للمطلوب أن نازع في ثبوت نسب البنت إليه، واستدلت على ذلك بمحضر استجواب عدد 2000/636 يقر فيه بنسب بنته إليه، وبقرار استئنافي عدد 400 صدر في 2001/09/21 في الملف 172-01 لم يكن محل طعن من طرفه نص على أنه لم ينازع في نسب بنته إليه، وقضى عليه بنفقتها، ومن المنصوص عليه فقها

كما جاء في مدونة الإمام مالك ج 3 ص. 146 أن الزوج إذا أقر بنسب الولد إليه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق به، وذلك باعتبار الرضى بالزواج كان متوفرا قبل كتابة العقد، وأن المحكمة لما اعتبرت أن عقد النكاح مجمع على فساده وقضت بفسخه فقد كان يتعين عليها أن ترتب الآثار الواجبة عليه كما نص على ذلك الفصل المذكور طليعته، ولما لم تفعل فقد جاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما عرضه للنقض".

وتنص المادة 6 على أنه يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج ولكل من الطرفين حق العدول عنها، كما نصت المادة 7 على أن مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض.

ويفهم من هاتين المادتين أن الخطبة ليست زواجا وهو ما نصت عليه سابقا مدونة الأحوال الشخصية في الفصل 2. ولكن هذه العبارة حذفت في مدونة الأسرة ورغم حذفها فإن المشرع لم يبح للخطيبين الاتصال جنسيا ببعضهما قبل عقد الزواج لأن ذلك الاتصال قبل العقد يعتبر زنا من الناحية الشرعية. وهذا ما نص عليه المجلس الأعلى في قرار رقم 622 الصادر في إطار مدونة الأحوال الشخصية في 1988/05/10 ملف شرعي 85/4308[4] جاء فيه تحت عنوان الخطيب - لحوق النسب - لما كانت المحكمة قد تأكدت من أن المرأة وضعت مولودها بعد الزواج بأربعة أشهر فقط، وألحقت مع ذلك نسب هذا المولود بالزوج بناء على ما ثبت لديها من أنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج قبل أن يعقد عليها أخذا بالنظرية الفقهية القائلة بجواز اعتبار الحمل الذي يظهر بالخطيبة قبل أن يعقد عليها الخطيب

4- المنشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى في مادة الأحوال الشخصية الجزء الثاني ص.25 الصادر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية.

ولحوق النسب بالخطيب إذا أمكن الاتصال، تكون المحكمة بصنيعها هذا قد خالفت أصول الفقه المعمول به، والحديث الشريف الولد للفراش أي للعقد الصحيح بعد إمكان الوطء وجاءت به بعد ستة أشهر من العقد وهو ما أخذت به مدونة الأحوال الشخصية في الفصلين 84 و85.

وما ورد في هذا القرار من أن النسب لا يثبت إلا بالعقد الصحيح مخالف لما نص عليه الفصل 37 من مدونة ح.ش من أن النسب يثبت كذلك بالعقد الفاسد.

والنظرية الفقهية القائلة بجواز إلحاق حمل المخطوبة بالخاطب هي التي شرحها الأستاذ الغازي الحسني رحمه الله في مقاله بمجلة القضاء والقانون العدد 130 ص. 45 وما بعدها والأستاذ الخمليشي في كتابه التعليق على قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني ص. 36، وهذه النظرية هي التي قننها المشرع في مدونة الأسرة في المادة 156 بشروط وهي:

1- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.

2- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة.

3- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

وتتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

وإذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

إن تطبيق المادة 156 من مدونة الأسرة يثير بعض الإشكالات وهي:

أ- أن المشرع لم يتطرق لمآل الخطبة الناتج عنها حمل، هل يعقبها زواج أو ينتهي الأمر بالخطبة والحمل الناتج عنها، وسبب هذا السؤال هو أن المادة 19

حددت أهلية الزواج في 18 سنة شمسية كاملة بينما المادة 5 وما بعدها لم تحدد سنا معينا للخطبة، وإنما نصت المادة 5 على أن الخطبة تواعد على الزواج ولكل من الطرفين حق العدول عنها (المادة 6) ويستفاد من ذلك أن إثبات النسب الناتج عن الخطبة قد لا يترتب عنه إثبات الزواج لأن وسائل إثبات النسب وردت في الكتاب الثالث بينما وسائل إثبات الزواج وردت في الكتاب الأول من المدونة.

ب- إن المادة 65 من المدونة تنص على أنه من جملة الوثائق التي يتضمنها ملف الزواج شهادة طبية لكل من الخطيبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزيري العدل والصحة وقد صدر هذا القرار في 2004/03/02 بتحديد مضمونها وطريقة إصدارها ونشر بالجريدة الرسمية 5192 في 2004/03/04 وإذا كان الهدف من هذه الشهادة هو الحماية من الأمراض المعدية. فإن اتصال الخطيبين جنسيا الذي ينتج عنه حمل إنما يجعل هذه الشهادة بدون فائدة لأن المحظور قد تحقق.

ونفس الإشكال يتعلق بخصوص وجوب الحصول على الإذن بالزواج في حالة التعدد وبالنسبة لزواج معتنق الإسلام والأجانب وشهادة الكفاءة بالنسبة للأجانب أو ما يقوم مقامها والإذن بزواج رجال القوات العمومية.

ج- إذا وقع أن أعقب الخطبة الناتج عنها حمل زواج فهل ينص عقد الزواج على أن الخطيبين قد أنجباه قبل الزواج أم يسكتان على هذا الحمل؟

وفي حالة السكوت عنه فإنه ولاشك سيثار إشكال بعد وفاتهما بحيث إن من يعنيه الأمر يمكنه أن ينازع هذا المولود في فترة الخطبة بأن نسبه غير صحيح وغير شرعي لأنه ولد قبل عقد الزواج، وخصوصا إذا لم يقر به الزوج في حياته أو يلحقه بنسبه.

فهذه الإشكالات يمكن أن تطرح وكان ينبغي وضع حل لها ينسجم مع ما جاء في المادة 156 من المدونة.

إن النسب الشرعي لا يثبت بمجرد الخبرة الجينية، وإنما لابد من إثبات موجباته قبل اللجوء إلى الخبرة عند الاقتضاء وقد قضت محكمة النقض في 2012/3/6 قرار 2012/1/2/183 بنقض قرار محكمة الاستئناف بمكناس الذي اعتمد على الخبرة الجينية وحدها لإثبات النسب وقالت محكمة النقض بأن إثبات النسب الشرعي يقتضي وجود عقد أو شبهة بشروطها وذلك بإجراء بحث بين الطرفين حول نوع العلاقة التي كانت تربط بينهما.

وكانت وقائع القضية تتلخص في أن امرأة ادعت في 2008/4/22 على رجل أنه خطبها وعاشرها معاشرة الأزواج منذ 1987 وازداد لها بنتان في 1998/2/14 و1993/1/19 وأنه ماطلها في كتابة عقد الزواج وطلبت الاستماع لشهودها والحكم بثبوت الزوجية بينهما مع ثبوت نسب البنتين، وأنكر الرجل ادعاءها ودفع بأن أهل الحي يدخلون عليها بما فيهم الشهود، وأجرت المحكمة خبرة جينية أفادت نسب البنتين إليه اعتمادا عل المادة 156 ولكن المحكمة لم تبين في قرارها الشروط المنصوص عليها في المادة 156 من المدونة التي تجيز إلحاق النسب بالخاطب إذا تم الحمل أثناء الخطبة واشتهرت الخطبة في أسرتي الطرفين وبعد ثبوت الإيجاب والقبول، وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج.

والجدير بالذكر أن هذه الحالة التي نصت عليها المادة 156 من مدونة الأسرة وحددت الشروط الواجب توفرها للحوق النسب في حالة الخطبة، لم تكن موجودة في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة والمطبقة أثناء وقائع القضية، ولتطبيق المادة 156 من المدونة فإن محكمة النقض تبسط رقابتها على أحكام محاكم الموضوع وتنقض القرارات التي لا تبرز توفر الشروط المذكورة، لأن النسب الشرعي يقتضي

توفر موجباته وذلك طبقا لما ينص عليه الفصل 32 من الدستور المغربي لسنة 2011 الذي ورد فيه: " الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع".

أما النسب الطبيعي الذي يثبت بمجرد الخبرة دون توفر موجبات النسب الشرعي فلا تترتب عليه آثار النسب الشرعي.

ومن القرارات التي ميزت بين إمكانية إثبات النسب دون إثبات الزواج نظرا لثبوت الخطبة دون الزواج:

– قرار 251 صادر بتاريخ 2015/5/19 ملف شرعي عدد 2014/1/2/86:[5]

"إن المحكمة لما قضت بسماع دعوى الزوجية والحال أن الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة في المرحلة الابتدائية لم يصرحوا بوجود علاقة زوجية بين الطرفين بحصول الإيجاب والقبول بالشكل المقرر في المادة 16 من مدونة الأسرة، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا فيما يتعلق بثبوت الزواج.

وإن المحكمة لما قضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي بثبوت نسب الولد إلى الطاعن استنادا إلى شهادة الشهود الذين صرحوا بوجود خطبة بين الطرفين واشتهارها بين الناس، وكذا إلى الخبرة الجينية التي أثبتت بأنه هو الأب الطبيعي البيولوجي لابن المطلوبة ولم يطعن فيما ذكر بمقبول فإنها جعلت لما قضت به أساسا ولم تخرق المادة 156 من مدونة الأسرة المحتج بها فيما يتعلق بإثبات النسب. لذلك تعين النقض جزئيا، فيما يخص الزواج والإحالة على نفس المحكمة للبت طبقا للقانون ورفض الطلب فيما يتعلق بثبوت النسب".

5- قرار منشور بنشرة قرارات محكمة النقض غرفة الأحوال الشخصية العدد 22 ص.20.

- قرار 167 صادر بتاريخ 2016/2/16 ملف شرعي عدد 2015/1/2/712:[6]

"إن المحكمة لما قضت برفض طلب ثبوت النسب بعلة أن العلاقة التي جمعت بين الطرفين بمجرد علاقة جنسية غير شرعية حسب القرار الجنحي الاستئنافي الذي أدانهما من أجل جنحة الفساد، تكون قد طبقت الفقه المعمول به الذي بمقتضاه لا يمكن الجمع بين حد ونسب، ولم تخرق المادة 156 من مدونة الأسرة، وعللت قرارها تعليلا سليما لذلك يتعين رفض الطلب".

وقد نص قرارا للمجلس الأعلى رقم 66 في 2007/01/31 ملف 2006/1/2/437 على أن التزام الطاعن المصادق عليه في 9 فبراير 1999 بإتمام إجراءات الزواج مع المطلوبة في النقض بعدما وعدها به يلزمه وهذا الالتزام مسجل تحت عدد 272 بجماعة دار ولد زيدوح.

المادة 8: لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله وترد الهدايا بعينها أو بقيمتها حسب الأحوال.

وكان الفصل 3 من مدونة الأحوال الشخصية ينص على أنه لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، وللخاطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول عن الخطبة من قبله.

وفي إطار تطبيق هذا النص سبق أن صدر قرار مهم عن محكمة الاستئناف بمكناس تحت عدد 316 في 1980/10/07 في القضية 79/7/303 منشور مع تعليق للأستاذ محمد بن أحمد الأجراوي رحمه الله في مجلة رابطة القضاة العدد 8 و9 ص.155 وقد صدر القرار بعدما نقض المجلس الأعلى قرارا سابقا لمحكمة الاستئناف بفاس بخرق الفصل 3 من م.ح.ش وملخص القضية أن شخصا خطب امرأة وقدم

[6]- قرار منشور بنشرة قرارات محكمة النقض غرفة الأحوال الشخصية العدد 28 ص.18.

لها هدية وهي قطعة أرضية وبعد أن سجلت في اسمها في المحافظة ومساحتها عشر هكتارات بناحية فاس تزوجت بآخر، وطلب الخاطب الأول استرجاع هديته، والتشطيب على عقد الهبة بالمحافظة فحكمت الابتدائية وفق طلبه، وألغته الاستئناف ورفضت الدعوى ونقضه المجلس الأعلى لخرق الفصل 3 من م.ح.ش وبعد النقض والإحالة أيدته محكمة الاستئناف بمكناس الحكم الابتدائي. والمهم هو تعليق الأستاذ الأجراوي رحمه الله الذي تطرق لأحكام الفقه في المسألة حسب المذاهب الفقهية.

المادة 9: إذا قدم الخاطب الصداق أو جزءا منه وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها فللخاطب أو لورثته استرداد ما سلم بعينه إن كان قائما وإلا فمثله أو قيمته يوم تسلمه. وإذا لم ترغب المخطوبة في أداء المبلغ الذي حول إلى جهاز تحمل المتسبب في العدول ما قد ينتج عن ذلك من خسارة بين قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى.

وقبل أن أنهي كلامي في هذا الموضوع، أود التذكير بأن شروط الخطبة الشرعية هي:

يجب أن تكون المخطوبة ممن يصح الزواج بها في الحال؛

يجب ألا تكون مخطوبة من الغير وقبلت خطبته. لقوله صلى الله عليه وسلم: المؤمن أخ المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته حتى يذر (أنظر الدكتور الكشبور ج 1 ص.130 شرح مدونة الأسرة).

ولكن إذا وقع الزواج فإنه لا يبطل بسبب وجود خطيب سابق.

دور محكمة النقض في حماية المال العام

د. حسن فتــوخ
مستشار بمحكمة النقض
رئيس مكتب الودادية الحسنية للقضاة
بمحكمة النقض.

تقديـــم:

صحيح أن دستور 2011 يشكل ميثاقا للحقوق والحريات والأساسية للمواطنين[1]، وصحيح أيضا أن السلطة القضائية المستقلة هي الضامنة لسيادة القانون على الجميع، إلا أن مستقبل الوطن الآن أمام رهان المال العام وحمايته من كل أشكال الهدر والتبذير، وذلك من خلال العمل على تخليق الحياة العامة، وتفعيل آليات المحاسبة والمساءلة، وإرساء مبادئ الشفافية والنزاهة في تدبير الشأن العام، وتحريك المتابعة الجنائية في حق مقترفي الجرائم المالية ومعاقبتهم، من أجل حماية المصلحة العامة للمجتمع.

إن الترسانة القانونية المتعلقة بالجرائم المالية[2]، ومهما تضمنت من مستجدات تشريعية متقدمة لحماية المال العام ومعاقبة ناهبيه، وتعزيز الثقة في

---

[1]– يتضمن دستور 2011 مقتضيات خاصة تتعلق بحقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة، تتجلى في حماية القضاء لحقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم (الفصل 117) ثم الحق في محاكمة عادلة وفي حكم يصدر داخل أجل معقول (الفصل 120).

[2]– طبقا للقانون رقم 03.79 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي وبحذف محكمة الخاصة للعدل، تختص غرف الجنايات لدى محاكم الاستئناف بالنظر في الجنايات المنصوص عليها في ==

الآليات الرقابية، فإن الظرفية الحالية تطرح سؤالا على المحك، يتمثل في مدى نجاعة المقاربة القضائية المتبعة لمناهضة الفساد بجميع أشكاله، وتفعيل المبدأ الدستوري المتمثل في ربط المسؤولية بالمحاسبة.

ولعل الجواب عن ذلك، يقتضي منا الوقوف على خصوصية المبادئ التي كرسها الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض بشأن قضايا المال العام، ورصد المعايير القضائية لاستخلاص قيام العناصر التكوينية من عدمها في جرائم المال العام.

المحور الأول:

خصوصية المبادئ المكرسة في قضايا المال العام

لا شك أن تحريك المتابعات في حق الأشخاص مرتكبي جرائم المال العام ومعاقبتهم والحكم بمصادرة الأموال المختلسة، يجسد الانخراط الجاد والهادف للسلطة القضائية في حماية المال العام، وتعزيز الديمقراطية ودولة الحق والمؤسسات، وإرساء العدالة الجنائية على أرض الواقع، وفق مقاربة قضائية، تروم قيام التوازن بين الجزاء وقواعد الأخلاق العامة، وتوفير بيئة نزيهة وشفافة في تدبير الشأن العام، وتحقيق مزيد من التقدم الاقتصادي والاجتماعي للوطن والمواطن الذي يعتبر قطب الرحى في جميع الأوراش التنموية.

= الفصول من 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها. وابتداء من أكتوبر 2004 تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ ولمدة خمس سنوات وبناء على المرسوم رقم 2.04.471 الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2004 حددت تسع محاكم للاستئناف للنظر في جنايات الارتشاء والغدر واختلاس وتبديد الأموال العامة واستغلال النفوذ، واستمر الوضع كذلك إلى غاية 4 نونبر 2011 تاريخ صدور المرسوم رقم 2.11.445، ليتم تقليص العدد المذكور إلى أربع محاكم للاستئناف محدثة بها أقسام للجرائم المالية وهي: الرباط والدار البيضاء وفاس ومراكش.

أولا: المفهوم القضائي للمال العام

إذا كان المال العام من منظور الفقه هو ذلك المال المخصص للمنفعة العامة[3]، فإن محكمة النقض[4] قد عرفت المال العام في أحد قراراتها كما يلي:

"يعتبر مالا عاما كل الأموال المملوكة للدولة أو أشخاص القانون العام والمخصصة للمنفعة سواء كانت هذه الأموال معدة لخدمة الجمهور وبطبيعتها أو كانت في خدمة مرفق عام يستفيد منه الجمهور بشكل مباشر ".

ولما كانت النازلة تتعلق بتبديد أطنان من القمح المسلمة للمتهم في إطار منحة التخزين والدعم، فقد اعتبرت محكمة النقض في قرارها أعلاه أن: "الهدف الأساسي استنادا لقانون 94/12 المتعلق بالمكتب (...) هو إشباع حاجات الدولة من المنتوجات الزراعية التي تعتبر أساسية في التغذية العامة للمواطنين والعمل على مراقبة الأسواق وتزويدها بالدقيق حفاظا على استقرار الأثمان ومنع كل زيادة لا تناسب القدرة الشرائية للمواطنين، وعلاقة المكتب المذكور بالأشخاص المعنوية المكلفة بتخزين المزروعات هي علاقة قانونية تتمثل في تزويد هذه الأخيرة للمطاحن بكمية من الزرع المخزون التي تتقاضى عنه منحة طيلة مدة التخزين لقيام هذه المطاحن بطحنه وبيعه بالسوق الوطني حفاظا على القدرة الشرائية للمواطنين.

وأن قيام المكتب (...) المسؤول عن تزويد السوق الوطني بالحبوب والقطاني بمنح المتهم بصفة مسؤول عن شركة (...) منحة التخزين والدعم

---

[3]– هناك عدة تعاريف فقهية للمال العام نورد بعضها كالتالي:

أموال الدولة العامة هي الوسيلة المادية التي تستعين بها الجهات الإدارية على ممارسة نشاطها خدمة للصالح العام. المال العام للدولة هو كل شيء تملكه الدولة من ثروات و من عقارات ومنقولات أو أي شخص اعتباري عام يكون مخصصا للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون. المال العام يكون مخصصا للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون.

[4]– قرار بتاريخ 2014/12/24 تحت عدد 1271 غير منشور.

لكمية القمح المشار إليها بمحضر البحث التمهيدي والتزامه ببيعها للمطاحن حفاظا على استقرار الأسعار والقدرة الشرائية للمواطنين إلا أن المتهم عمد إلى تبديد ما قدره (....) قنطارا وبيعها للخواص حسب اعترافه خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة بدعوى انخفاض المحصول بسبب الرطوبة وشرائه بمجموعة من الشاحنات وخزانات الزرع وقطعة أرضية ... يشكل جناية تبديد واختلاس أموال عامة ".

ثانيا:معيار الصفة العمومية للمتهم في جرائم المال العام

دأبت محكمة النقض[5] على اعتبار المصلحة ذات النفع العام هي المعيار في تحديد الصفة العمومية للمتهم في جرائم المال العام، علما بأن المشرع المغربي لم يعرف المصلحة ذات المنفعة العامة ولم يضع لها ضابط يمكن بواسطته تمييزها عن غيرها من المصالح، والقاضي الجنائي يستنبط صفة العمومية في الموظف ليس بالرجوع للقانون الإداري بل للجهة المتضررة من الجريمة بحسب النشاط الذي تقدمه للمرتفقين أو بحسب القانون المنظم لها أو بحسب مساهمة الدولة في رأسمالها أو خضوعها لرعاية الدولة بواسطة أجهزتها الرقابية أو رخصت لها الدولة للقيام بتنفيذ أعمال ذات مصلحة عامة مقابل منحة مالية مقابل ذلك.

ثالثا: الهدف المتوخى من الدعاوى الجنائية في قضايا المال العام

تعتبر حماية المال العام من أهم الأولويات الاستراتيجية والسياسية في بلادنا، لارتباط الموضوع بمجموعة من الميادين الاقتصادية أو السياسية والاجتماعية. ولا يمكن حماية المال العام إلا بوسائل وآليات لها القدرة والقوة لتحقيق الأهداف المرجوة من الدعاوى الجنائية في قضايا المال العام.

---

[5]- قرار بتاريخ 2014/12/24 ملف جنائي 3859-2014 غير منشور.

ونظرا للتأثيرات الوخيمة لهذا النوع من الجرائم على الاقتصاد الوطني، اعتبرت محكمة النقض أن الهدف المتوخى من الدعاوى الجنائية في الجرائم المالية، لا يتحقق فقط بعدد الأشخاص المتابعين والمحالين على المحكمة ولا بإصدار بشأنها عقوبات سالبة للحرية، ولكن بضرورة استرجاع المبالغ المبددة والمختلسة وملاحقتها بين يدي أي شخص كان وأيا كان المستفيد منها عن طريق مصادرتها لفائدة الدولة، وذلك عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 247 من القانون الجنائي.

وقد تواتر قضاء محكمة النقض في العديد من قراراتها[6]، على اعتبار أن جناية تبديد المال العام المنصوص عليها وفقا للفصل 241 من القانون الجنائي تتحقق متى قام الموظف العام بتحويل حيازة المال العام الموجود تحت يده بحكم وظيفته إلى حيازة الغير، دون احترام للمساطر والضوابط التنظيمية الجاري بها أو دون حصوله على ترخيص مسبق من مسؤوليه المختصين، وهو يعلم بأن تصرفه المذكور يؤدي إلى استنزاف المال العام بل إلى إهلاكه واغتياله.

6- ومما جاء في حيثيات قرار لمحكمة النقض:

"... حيث إن المتهم (...) يعتبر موظفا عموميا وقد عمل حسب ما سبق تبيانه أعلاه بتحويلات غير مشروعة لمبالغ مالية موضوعة تحت يده بحكم وظيفته في حسابات الغير دون وجه حق مقابل حصوله على منفعة مالية، وبالتالي فهو بذلك يكون قد خرق القوانين والضوابط الجاري بها العمل في هذا المجال وعرض المال العام للضياع والتلف.

"وحيث إن الأموال العمومية التي قام بتحويلها دون وجه حق لم تكن بحسابه الشخصي حتى يتم صرفها لمصلحته الشخصية، بل كانت لفائدة الأغيار مقابل منفعة مالية، وبالتالي فالقصد الجنائي بالنسبة إليه يبقى قائما في هذه النازلة ما دام قد تعمد تعريض المال العام للضياع من خلال صرفه لمبالغ مالية لفائدة الغير دون وجه حق الأمر الذي يشكل عناصر جناية تبديد أموال عمومية بالنظر إلى كون قيمة الأموال المبددة قد فاقت مائة ألف درهم، وأن القرار الجنائي المستأنف لما أعاد تكييف جناية اختلاس أموال عمومية إلى جناية تبديد أموال عمومية وأدان المتهم من أجل ذلك كان صائبا ومعللا تعليلا سليما وكافيا الأمر الذي يستلزم تأييده في هذا الشق."

رابعا: صفة الجمعية الوطنية لحماية المال العام في الطعن بالنقض

إن إقرار المشرعلحق الطعن في الأحكام القضائيةمن قبل الطرف المتضرر منها، يعتبر أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، ويجسد العدالة المسطرية في أرقى صورها، ويعكس حرص القانون على التوفيق بين الحماية الموضوعية والإجرائية للحقوق والحريات. ومع ذلك، يمكن القول بانتفاء الصفة في الطعن من قبل أي جهة لم تكن طرفا في الحكم أو القرار المطعون فيه، إعمالا لقاعدة أن الصفة في الطعن كالدعوى، وهي مناط الادعاء.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض[7] بعدم قبول الطعن بالنقض المقدم من طرف الجمعية الوطنية لحماية المال العام، بعلة مفادها أنها لم تتدخل كمطالبة بالحق المدني أمام محكمة الموضوع، فهي بذلك ليست طرفا في الدعوى الجنائية، ولا صفة لها في طلب نقض القرار الصادر فيها عملا بمقتضيات الفصل 523 من قانون المسطرة الجنائية[8].

خامسا: انتفاء شرط المصلحة الخاصة للاستيلاء على المال العام في جريمة الغدر

سبق لرئيس مجلس بلدي أن أعفى بعض المواطنين المعوزين من الرسوم لتمكينهم من الحصول على رخصة البناء، فتمت إدانته من أجل جنحة الغدر المنصوص عليها في الفصل 244 من القانون الجنائي، وبعد الطعن بالاستئناف قضت الغرفة الجنحية الاستئنافية بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد ببراءته

7– قرار بتاريخ 2010/05/26 تحت عدد 589 غير منشور.

8– تنص الفقرة الأولى من المادة 523 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي:

"لا يقبل طلب النقض من أي شخص إلا إذا كان طرفا في الدعوى الجنائية وتضرر من الحكم المطعون فيه".

وعدم الاختصاص في المطالب المدنية، بعلة انتفاء المصلحة الخاصة للمتهم في الاستيلاء على المبالغ المالية المخصصة للمصلحة العامة.

وبعد طعن النيابة العامة بالنقض في القرار أعلاه، قضت محكمة النقض[9] بنقضه معتبرة من جهة أولى، أن القرار بعدما أورد اعتراف المتهم في محضر البحث التمهيدي بأنه بصفته رئيسا للمجلس البلدي ب (....)، أعفى بعض المواطنين ذوي الاحتياجات من أداء بعض الرسوم عن رخص البناء، نص على خلو الملف من أي دليل على هذا الإعفاء دون أن يناقش هذا الاعتراف.ومن جهة ثانية فإن ما استنتجته المحكمة من انعدام سوء نية المتهم من خلال تصريحاته التمهيدية بناء على تسوية الوضعية المادية لرخص البناء، لا يؤدي عقلا ومنطقا لذلك. ومن جهة ثالثة فإن قيام جنحة الغدر المنصوص عليها في الفصل 244 من مجموعة القانون الجنائي المتابع بها المتهم لا يوجب حتما أن تكون لمرتكبها مصلحة خاصة تتمثل في استيلائه على المال المخصص للمصلحة العامة".

سادسا: الحكم التجريد من الحقوق المدنية في قضايا المال العام

في نازلة تتعلق بالمال العام طلبت النيابة العامة النقض على أساس أن المحكمة قررت عدم الاستجابة لملتمسها الرامي إلى التجريد من ممارسة الحقوق الوطنية استنادا إلى أن الأمر اختياري بالنسبة لها، والحال أنها ملزمة بتعليل قرارها تعليلا قانونيا ومنطقيا ولا يحق لها استعمال سلطتها بشكل جزافي وان تقرر عدم اللجوء إلى عقوبة إضافية فقط لكون القانون يبيح لها ذلك بشكل مطلق، خصوصا وأن الطلب أسس على مقتضيات الفصلين 40 و247 من القانون الجنائي وعلى كونه يتعلق بجنايتي اختلاس وتبديد المال العام واخذ فائدة غير مشروعة من طرف عضو منتخب.

---

[9]- قرار بتاريخ 2010/05/26 تحت عدد 2010 غير منشور.

وأن محكمة النقض[10] رفضت طلب النقض أعلاه، بعلة مفادها أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حينما اعتبرت أن الحكم بالتجريد من ممارسة حق أو عدة حقوق من الحقوق الوطنية كعقوبة إضافية هو اختياري وليس ملزما للمحكمة، تكون بهذا التسبيب قد عللت ردها للملتمس المذكور بتعليل واقعي وقانوني، ما دام الفصل 247 المستدل به لم يرد على سبيل الوجوب، وبالتالي فهي لم تخرق القانون في شيء، والوسيلة غير مرتكزة على أساس.

سابعا: طلب رفع الحجز عن المنقولات والعقارات والحسابات البنكية

غالبا ما يتقدم دفاع المتهمين بطلب رام إلى رفع الحجز عن عقارات المتهمين ومنقولاتهم وحساباتهم البنكية، فيتم رفضها من طرف محكمة الموضوع بعلة أن هذا الطلب يكون سابقا لأوانه مادام أنه لم يصدر بعد قرار نهائي بات حائز لقوة الشيء المقضى به.

غير أن محكمة النقض[11] تواترت في قضائها على نقض هذه القرارات، بعلة أن محكمة الموضوع لم تبين في هذا التعليل مستندها القانوني للقول بأن طلب رفع الحجز المقدم من لدن الطالب جاء سابقا لأوانه لعدم صدور قرار نهائي بات حائز لقوة الشيء المقضى به حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة مدى تطبيق القانون في النازلة، والحال أن نصوص المسطرة الجنائية ليس فيها ما يمنع من البت في الطلب في جميع مراحل المسطرة، مما جاء معه تعليلها فاسدا وناقصا نقصانا يوازي انعدامه ويعرض القرار المطعون فيه للنقض في هذا الجزء.

---

10 - قرار بتاريخ 2013/03/02 تحت عدد 13 غير منشور.

11 - قرار بتاريخ 2012/06/27 تحت عدد 583 غير منشور.

المحور الثاني:

المعايير القضائية المعتمدة بشأن جرائم المال العام

أولا: شروط الحكم بالمصادرة كعقوبة إضافية في قضايا المال العام

إن العمل القضائي لمحكمة النقض[12] تواتر على اعتبار أن المحكمة إذا كانت ملزمة بتفعيل المصادرة قصد استرجاع الأموال المختلسة في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 241 والفقرتين الأولى والثانية من الفصل 252 من القانون الجنائي طبقا للفصل 247 من نفس القانون، فإنه يجب عليها أن تستحضر بأنها عقوبة إضافية مرتبطة بالعقوبة الأصلية وجودا وعدما ومرتبطة بخاصية شخصية العقوبة وشرعيتها، وهو ما يمنع على المحكمة مصادرة إلا ما هو معلوم ومحجوز بين يدي العدالة ونوقش أمام المحكمة.

وأنه من الثابت قانونا أنه متى كان الملف خال مما يفيد أن ثمة عقارات أو أموال منقولة محجوزة على ذمة القضية، يجب على المحكمة أن تراعي أن المصادرة ولئن كانت وجوبية في مثل الجرائم المسطرة في الملف، فإن شروط الحكم بها غير متوفرة في النازلة، وعليه، فمتى انعدمت للمحكمة شروط الحكم بالمصادرة، لا يبقى لها الحق في الحكم باسترجاع الأموال المختلسة إلا في إطار الدعوى المدنية التابعة المثارة من طرف الجهة المتضررة.

وأنه تبعا لذلك، يتعين على محكمة الموضوع رد ملتمس النيابة العامة الرامي إلى الحكم باسترجاع الأموال المختلسة ولو في غياب وجود طلبات مدنية من الجهة المتضررة وعقارات وأموال منقولة محجوزة على ذمة القضية، لعدم ارتكازه على أساس قانوني.

---

[12]- القرار عدد 112 الصادر بتاريخ 28 يناير 2015 في الملف الجنحي عدد 8886/6/1/2014 منشور بمجلة النشرة المتخصصة لمحكمة النقض – العدد 20 – طبعة 2015.

ثانيا: الوصف الخاطئ لا يؤدي إلى نقض القرار إذا تعلق الأمر بنفس العقوبة

اعتبرت محكمة النقض في أحد قراراتها[13]، أنه يتجلى من تعليل القرار المطعون فيه أن الوقائع حسبما أثبتها القرار تتوفر فيها العناصر القانونية لجناية المشاركة في تبديد أموال عمومية، طبقا للفصلين 129 و241 من مجموعة القانون الجنائي، ولا توصف بالمساهمة فيه. ذلك أن قيام الطاعن عن مكتب الدراسات (...) والمكلف بتتبع سير الأشغال بالمشروع (...) وإعداد التعليلات المترية المواتية لها بالتوقيع لاحقا، على العديد من البيانات أو الكشوفات المشار إليها في تعليل القرار، بعد أن كانت موقعة من طرف الآمر بالصرف المتهم (...) وأطراف أخرى بعد أداء حوالاتها، ومتبنيا تواريخ إنشائها وفق ما أورده تعليل القرار، إنما يعتبر من الأعمال المسهلة لارتكاب الفاعل الأصلي (...) لجناية تبديد أموال عمومية، ومساعدة له في ذلك، علما بأن توقيع العارض على الأوراق المذكورة تكرر بتكرار وتعدد وقائع التبديد، ولذلك فإنه لا يجدي ما أثاره الطاعن من عدم إبراز عناصر جريمة المساهمة في تبديد أموال عمومية مادام أن هذا الوصف الخاطئ لا يؤدي إلى نقض القرار، طالما أن عقوبتها هي نفس عقوبة المشاركة في تبديد أموال عمومية التي أبرز القرار عناصرها دون أي تحريف، أو خرق للقانون، مما يكون معه ما أثير في هذا الشأن غير مرتكز على أساس.

ثالثا: مخالفة محضر المناقصة للقانون وللواقع يشكل تزويرا معنويا في محرر رسمي

تتألف لجنة فتح الأظرفة طبقا للفصل 50 من مرسوم 1976 من الآمر بالصرف كرئيس أو من يقوم مقامه وبتفويض منه، ومن القابض البلدي ومقرر

---

[13]– قرار بتاريخ 2010/4/28 تحت عدد 466 غير منشور.

الميزانية وممثل السلطة، وان محضر الاجتماع موضوع فتح الأظرفة الخاصة بالصفقة الذي خالف هذه المقتضيات لا يشكل اجتماعا بالمفهوم القانوني.

وفي نازلة ذات الصلة بموضوع فتح الأظرفة الخاصة بصفقة عمومية تبين أنه تم تحرير محضر اجتماع لجنة فتح الأظرفة الخاص بالصفقة وتضمن أن لجنة فتح الأظرفة انعقدت بمقر الجماعة الحضرية (...) برئاسة العامل وبحضور ممثل السلطة والقابض البلدي ومقرر الميزانية، وأن اللجنة درست ملفات الشركات المتنافسة وقررت أن نائلة الصفقة هي شركة (...) التي قدمت اقل عرض مالي، وان المحضر ذيل بتوقيع العامل كرئيس وبتوقيع ممثل للسلطة وبتوقيع باقي الأعضاء المقررين. وأن وزارة الداخلية كسلطة الوصاية قد صادقت على المحضر المذكور وأسندت بصفة نهائية لشركة (...) الصفقة موضوع المحضر.

غير أن هذا الاجتماع لم تسلك فيه المسطرة القانونية وعرف عدة اختلالات، بدليل أن معطيات الملف تفيد أن لجنة فتح الأظرفة اجتمعت بالعمالة وترأسها الكاتب العام، وحضرها ممثل السلطة، دون حضور العضوين الآخرين القابض البلدي ومقرر الميزانية، رغم أن اللجنة يجب أن تتكون من أربعة أعضاء مقررين، وأن القانون لا يعطي للكاتب العام للعمالة الصلاحية لرئاسة لجنة فتح الأظرفة. وأن محضر الاجتماع المنجز تضمن الإشارة إلى أنه تم دراسة جميع الملفات للشركات المتنافسة بما فيه ذلك الملف المالي للشركات. وبأنه عند الاطلاع على الملف المالي لشركة (...) تبين أنها لم تقدم أقل عرض، وأن العامل هو الذي اختارها كفائزة، وبأنه أثناء الاجتماع لم يكن هناك كاتب مكلف بتحرير المحضر، وبأنه وقع محضر فتح الأظرفة كرئيس رغم عدم ترأسه للاجتماع.

كما أن توقيع محضر اجتماع لجنة فتح الأظرفة (محضر المناقصة) والذي تم تحريره في موضوع الصفقة من طرف الموقعين أعلاه، يضفي الصبغة الرسمية على

المحضر المذكور باعتبارهم موظفين عموميين وكان ذلك بحكم وظيفتهم طبقا للفصل 224 من القانون الجنائي.

وقد اعتبرت محكمة النقض[14] أنه بتوقيع المتهمين أعلاه على المحضر المذكور، يكونان قد أثبتا وقائع غير صحيحة مع علمهما بذلك، وأن كل واحد منهما قام بسوء نية بعمل من أعمال التنفيذ المادي للتزوير في محرر رسمي، وهو ما يشكل تزويرا معنويا في محرر رسمي، وبالتالي تكون جريمة التزوير في محرر رسمي ثابتة في حقهما.

رابعا: أثر مخالفة مواصفات البناء المنجز لدفتر التحملات موضوع الصفقة

في نازلة تتعلق بصفقة بناء حائط خاص بمستوصف صحي حسب دفتر التحملات، بالحجر MOELLON على مستوى 60 سنتمتر في الأرض و60 سنتمتر فوق الأرض وأن يكون عرضه 40 سنتمتر ثم يتمم بالقضبان الحديدية وبالطريقة التي يبنى بها أي حائط خاص بكل إدارة عمومية.

لكن تبين من خلال معطيات القضية والصور الفوتوغرافية المرفقة بملف النازلة وتقرير لجنة المجلس الجهوي للحسابات، أن المتهم بصفته آمرا بالصرف اعترف بتوقيعه على الكشف الحامل لمبلغ (...) رغم علمه بعدم صحة البيانات المتعلقة بمواد بناء الحائط ومخالفة ذلك لواقع الحال ولمقتضيات الصفقة، وعدم الإشارة في هذا الكشف إلى التعديل في مواد بناء الحائط، وكذا إلى سمكه، ودون أن يستند على أي إشهاد لمكتب المراقبة على أن الحائط المذكور قد بني وفقا لمقتضيات الصفقة أو وفق محضر التغيير المزعوم، وهو ما اعتبرته المحكمة قرينة قوية على أن المتهم قد استفاد من المبلغ الممثل لقيمة الحائط المستخلص من

[14]- قرار بتاريخ 2010/4/28 تحت عدد 475 غير منشور.

ميزانية الصفقة المذكورة أعلاه بصفته موظفا عموميا طبقا للفصل 224 من ق.ج وآمرا بالصرف، وهو ما يشكل في حقه جناية اختلاس أموال عمومية طبقا لمقتضيات الفصل 241 من القانون الجنائي، وبالتالي تبقى هذه التهمة المنسوبة إليه متوفرة العناصر في نازلة الحال وثابتة ثبوتا كافيا في حقه.

وأن محكمة النقض[15] في إطار مراقبتها للتطبيق السليم للقانون، اعتبرت – من خلال هذا التسبيب – أن المحكمة عللت من الناحيتين الواقعية والقانونية ما انتهت إليه من إدانة، وأبرزت وجه اقتناعها بشأنه طبقا لما تقتضيه المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية، ورفضت ضمنيا الاستجابة لطلب إجراء خبرة طالما لم تكن في حاجة إليها للبت في القضية. أما باقي ما عابه العارض على القرار فليس سوى مناقشة للواقع ومجادلة في قيمة الأدلة المتوفرة في القضية والتي حظيت بقبول قضاة الموضوع في حدود سلطتهم التقديرية التي لا تمتد إليها رقابة محكمة النقض عملا بالفقرة الثانية من المادة 518 من نفس القانون.

خامسا: خرق المساطر والضوابط التنظيمية الجاري بها العمل في المال العام

في إطار الحث على حماية المال العام من خلال تقيد الموظف بالقوانين التي تنظم عمله، اعتبرت **محكمة النقض** في أحد قراراتها[16] أن تحويل حيازة المال العام الموجود تحت يده بحكم وظيفته إلى حيازة الغير دون احترام للمساطر والضوابط التنظيمية الجاري بها أو دون حصوله على ترخيص مسبق من مسؤوليه المختصين وهو يعلم بأن تصرفه المذكور يؤدي إلى استنزاف المال العام، يكون مرتكبا لجريمة تبديد أموال عمومية كما هي منصوص عليها في الفصل 241 من القانون الجنائي.

---

[15]– قرار بتاريخ 2012/05/09 تحت عدد 387 غير منشور.

[16]– قرار بتاريخ 2013/06/12 تحت عدد 490 غير منشور

وأضافت نفس المحكمة في حيثيات قرارها بأن المتهمين لما قاما بقبولهما تسلم مبالغ مالية متفاوتة القيمة من صاحب شركات وهمية مقابل المصادقة على تمويل برامج التكوين الخاصة بتلك الشركات وشركات أخرى، وبعدم إخضاعها للمراقبة الوثائقية والميدانية، يكونان قد قاما بخرق سافر لمقتضيات الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 183-74-1 الصادر بتاريخ 21 ماي 1974، وهما يعيان جيدا أن ذلك يدخل في صميم عملهما الرامي إلى التقيد بالقوانين وحماية المال العام المؤتمنين عليه والمرصود من أجل تحقيق النفع العام للمؤسسة العمومية ولصالح البلاد، خاصة وهو ما تسبب بشكل كبير في استفادة تلك الشركات والمؤسسات الوهمية من الأموال العمومية لمكتب التكوين (...) من دون وجه حق، والتي حدده تقرير الافتحاص المنجز من طرف المفتشية العامة للمالية في مبلغ (...) ونتج عن ذلك إلحاق خسائر مالية باهضة بخزينة الدولة، وهو ما يبرز سوء نيتهما واستهتارهما واستخفافهما بالأمانة الملقاة على عاتقهما، وتفضيلهما خدمة مصالح الغير على حساب حماية المصالح المالية العليا للمؤسسة العمومية.

سادسا: أثر التقصير والإهمال في مراقبة الأموال على المسؤولية الجنائية.

إن مناط المساءلة الجنائية وفق ما نصت عليه أحكام ومقتضيات الفصل 241 من القانون الجنائي، الذي تناول بالتجريم والعقاب جريمة اختلاس أموال عمومية، هو اختلاس الجاني لمال مرصود لمصلحة عامة أو خاصة، باعتباره موظفا عموميا مع انصراف نيته الجرمية إلى ذلك، على اعتبار أن الجريمة موضوع المتابعة من الجرائم العمدية التي لا يمكن تصور قيامها إلا بحصول الركن المعنوي المذكور.

وفي نازلة تتعلق باختلاس أموال عمومية رصدتها لجنة التفتيش التي حلت بوكالة بريدية يشرف على تسييرها المتهم دون علم مدير الوكالة، فتمت متابعة

هذا الأخير بدوره من اجل جناية اختلاس أموال عمومية وأدين من أجل ذلك بعلة صفته كمدير وكالة، وعلمه بما كان يقوم به المتهم (المستخدم) يجعل منه مسؤولا جنائيا عما وقع من أفعال.

غير أن محكمة النقض[17] قضت بنقض القرار أعلاه، بعلة أن المحكمة لئن اعتمدت بمجموعة من القرائن لتخلص إلى ما انتهت إليه من إدانة، فإنها لم تبرز العناصر الواقعية والقانونية لجناية اختلاس المال العام التي أدانت بها العارض وفق ما يقتضيه الفصل 241 من القانون الجنائي، بما فيها ارتكابها للفعل المادي المتمثل في الاختلاس، وتاريخ وظروف وقوعه إذ لا يكفي القول بأن صفته كمدير وكالة، وعلمه بما كان يقوم به المتهم الثاني، يجعل منه مسؤولا جنائيا عما وقع من أفعال، بل لابد من إبراز التعليل الواقعي والقانوني لها.

وبعد إحالة الملف من جديد على محكمة الإحالة قضت هذه الأخيرة بإلغاء القرار المستأنف فيما قضى به من إدانة المتهم (مدير الوكالة) من أجل جناية اختلاس أموال عمومية و الحكم تصديا ببراءته منها بعلة أن قيام المتهم الثاني (المستخدم) باختلاس المبالغ المفصلة أعلاه واختصاصه بها لنفسه دون المتهم (مدير الوكالة) وعدم حصول علم هذا الأخير بذلك، وهو ما يجعل جريمة اختلاس أموال عمومية في حق المتهم لانعدام قيام عناصرها الواقعية والقانونية.

وبعد الطعن فيه بالنقض من طرف النيابة العامة قضت محكمة النقض برفض الطلب معتبرة أنتقاعس المتهم في اتخاذ وسلوك الإجراءات التأديبية اللازمة في حق المتهم (المستخدم) حين اكتشافه لعملية الاختلاس لا يكفي للقول بقيام مسؤوليته الجنائية وعقابه، على اعتبار أن تقصير المتهم وإهماله في مراقبة الأموال الصادرة والواردة عن الوكالة التي يشرف على تسييرها بالشكل الذي تقتضيه القوانين واللوائح الإدارية المعمول بها لا يمكن أن يكون أساسا للقول بقيام

[17] – قرار بتاريخ 2014/02/12 تحت عدد 11972 غير منشور.

مسؤوليته الجنائية بل يمكن مناقشة ذلك في إطار مسؤوليته المهنية وما يستتبع ذلك من مساءلته تأديبيا من طرف الإدارة التي يتبع لها وإيقاع الجزاءات الإدارية المتناسبة والخطأ المهني الذي ارتكبه وما يمكن أن يترتب عن ذلك من نتائج.

سابعا: مدى اتسام أموال الجمعيات ومستخدميها بالعمومية

في نازلة تتعلق بإدانة متهمين من أجل جناية المساهمة والمشاركة في اختلاس أموال الجمعية بعلة أن هذه الأخيرة تم تأسيسها بمقتضى القانون، وتتلقى دعما من الدولة بمقتضى القانون، وبالتالي فهي ذات نفع عام، وأن مستخدميها يعدون موظفين عموميين بمفهوم الفصل 224 من القانون الجنائي، وبالتالي فأموالها تعد أموالا عامة.

غير أن محكمة النقض[18] قضت بنقض القرار المطعون فيه، معتبرة في شأن الوسيلة المثارة تلقائيا من طرفها لتعلقها بالنظام العام، أن تعليله مشوب بالتعميم والإجمال، فيما يخص الطبيعة القانونية للجمعية المعنية، ولأموالها، ولمستخدميها ومسيريها، إذ لم تبين فيه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه القانون الذي استندت إليه للقول بأن هذه الجمعية – المؤسسة في إطار الظهير الشريف المؤرخ في 1958/11/15 بشأن ضبط حق تأسيس الجمعيات – هي جمعية تتسم بصفة المنفعة العامة، ولا السند القانوني لاعتبار أموالها أموالا عمومية، ولا أنواع الدعم ومقاديره التي أوردت أنها تتلقاه من الدولة، وذلك لتبرير إدانة الطاعن ومعاقبته بمقتضيات الفصل 241 من مجموعة القانون الجنائي وسلامة تكييف الأفعال والوقائع التي أدانته بارتكابها بجناية المساهمة في تبديد وفي اختلاس أموال عمومية. كما لم تبرز المحكمة – بما يكفي – الأسباب القانونية التي اعتمدتها للقول بأن مستخدمي وأجراء ومسيري الجمعية المذكورة هم موظفون

[18]– قرار بتاريخ 2014/06/25 تحت عدد 651 غير منشور.

عموميون، حسب الفصل 224 من نفس القانون، وذلك لتبرير مدى انطباق مقتضيات هذا الفصل على الطاعن في تسييره لأمور الجمعية المذكورة، وهي الأمور التي جاء معها القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه، مما يعرضه للنقض والإبطال.

هل يجوز للمحكمة رفع حالة الاعتقال عن المتهم في إطار المادة 74 من قانون المسطرة الجنائية قبل مناقشة القضية في جوهرها ؟

د. مصطفى زروقي
مستشار بمحكمة النقض

تمهيد:

الحرية حق فطري لكل إنسان، لأنه يخرج إلى الوجود حرا طليقا بلا قيود ولا أصفاد، ولهذا عملت كل الأديان السماوية والشرائع الوضعية على احترام هذا الحق وإحاطته بما يلزم من الضمانات خوفا من انتهاك حرمته والاعتداء على قدسيته، وتبقى الشريعة الإسلامية نبراسا في هذا المجال، بحيث سبقت القانون الوضعي كما المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

لكن استعمال هذا الحق يجب أن لا يتعدى الحد المعقول، فيبلغ بصاحبه درجة التعسف وإلحاق الأذى بالغير فردا كان أو جماعة تحت طائلة تجريده من حريته وذلك باعتقاله.

الاعتقال إذن نفي لحالة فطرية يولد الناس عليها، وهو لذلك إجراء خطير جعل القانون يهتم بتحديد آلياته وضوابطه بهدف تمكينه من إطار يستمد منه مشروعيته.

وهكذا نص الدستور المغربي في فصله العاشر على تحريم الاعتقال والعقاب بدون نص قانوني، بينما عمل القانون الجنائي على سن عقوبات رادعة تطال

كل مسؤول تسول له نفسه اعتقال شخص بطريقة تحكمية، كما تطال أيضا كل من يقوم باحتجاز شخص وحبسه دون أمر من السلطة المختصة.

ومن جهته، فقد أوجد قانون المسطرة الجنائية مجموعة من الضمانات القانونية الكفيلة برسم حدود إجراء الاعتقال ويبقى الفصل 74 من ق.م.ج الأداة القانونية التي تخول لوكيل الملك صلاحية إيداع المتهم بالسجن وإحالته على المحكمة للنظر في نازلته وهو في حالة اعتقال كما يبقى هذا الفصل أيضا أساسا قانونيا يلجأ إليه دفاع المتهم المعتقل لإثارة الدفع المتعلق برفع هذه الحالة قبل مناقشة القضية في جوهرها.

فهل بإمكان المحكمة أن تستجيب لهذا الدفع ؟ وهل من سند ترتكز عليه لتعليل قرارها أم أن المسألة غير متاحة لها قانونا ليبقى من حقها فقط الحكم بتمتيع المتهم بالسراح المؤقت بعد مناقشة القضية في جوهرها ؟.

ويقينا منا بما للموضوع من أهمية بالغة، لاسيما من الناحية العملية لتعلقه بحق مقدس كما لا يخفى على عاقل، فإننا نعترف سلفا بما قد يعتري هذه الدراسة من تقصير في مقاربة هذه الإشكالية بما تستحقه من الحدس وبعد النظر، ونعتبر هذه الكلمة مجرد دعوة متواضعة لإذكاء النقاش حول المسألة لما فيها من دواعي الخير لاسيما مع تنامي الحديث عن حقوق الإنسان عموما وحقوق المتهم خصوصا.

وإذ نؤمن جازمين بإمكانية رفع حالة الاعتقال من طرف المحكمة قبل مناقشة القضية في جوهرها، فإننا سنحاول قدر الإمكان تبرير هذا الطرح بما هو متاح من قواعد قانونية في ظل قانون المسطرة الجنائية الحالي وكذا من عمل قضائي (مبحث ثالث) بعدما نتعرض لوجهة نظر من يقول باستحالة ذلك على المحكمة (مبحث ثاني) لكن قبل ذلك يبدو من المفيد أن نخصص مبحثا أولا للحديث عن طبيعة هذا الدفع.

المبحث الأول: طبيعة الدفع المثار في إطار المادة 74 من ق.م.ج.

قبل التطرق لهذه الطبيعة يجدر بنا أن نستعرض نص الفصل 74 المذكور بصيغته الحالية:

"إذا تعلق الأمر بالتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس، أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانات كافية للحضور، فإنه يمكن لوكيل الملك أو نائبه أن يصدر أمرا بإيداعه المتهم بالسجن بعد إشعاره بأن من حقه تنصيب محام عنه حالا لاستنطاقه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه، كما يمكن أن يقدمه للمحكمة حرا بعد تقديم كفالة مالية أو كفالة شخصية..."

فاستنادا إلى هذه المقتضيات تتخذ النيابة العامة قرار الاعتقال في حق المتهم كما تعلل قرارها هذا أيضا تأسيسا على نفس المقتضيات كأن تقول مثلا:

قررنا إحالة المتهم على جلسة كذا في حالة اعتقال نظرا:

1. لانعدام ضمانات كافية للحضور.
2. أو اعتبارا لحالة التلبس.
3. أو اعتبارا لخطورة الأفعال.

كما أن الدفع المقدم من طرف الدفاع لا يخرج أيضا عن التمسك بانتفاء هذه الحالات، ويبنى تبعا لذلك على أن النيابة العامة قامت بخرق المادة 74 لعدم قيام حالة التلبس أو لأن المتهم المعتقل يتوفر على ضمانات كافية للحضور كأن يكون مثلا موظفا أو صاحب مهنة حرة يزاولها في مكتب معلوم العنوان أو أن تعليل قرار الاعتقال بعلة خطورة الأفعال هو خرق للمشروعية لأن الفصل 74 إنما تحدث عن حالتين اثنتين و لم يرد فيه ذكر خطورة الأفعال وأن النيابة العامة ليس من حقها تشريع القوانين وإنما هي ملزمة بتطبيقها فقط على النحو الذي ارتضاه المشرع.

هذه إذن بعض النماذج من الدفوعات التي تثيرها أسرة الدفاع في إطار رسالتها النبيلة الهادفة إلى خدمة العدالة عموما وإلى الدفاع عن حق الحرية على وجه الخصوص.

والواقع أن مسألة تحديد طبيعة هذا الدفع تكتسي أهمية بالغة، ذلك أن معرفة ماهيته كدفع شكلي أو كدفع موضوعي هي وحدها الكفيلة بتحديد الوقت الذي يمكن فيه لصاحب المصلحة أن يثيره: هل قبل مناقشة جوهر القضية أم في مختلف مراحل المحاكمة؟

ذلك أن المادة 323 من قانون المسطرة الجنائية الجديد أشارت إلى أنه:

"يجب تحت طائلة السقوط، أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، ودفعة واحدة، طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص – ما لم تكن بسبب نوع الجريمة – وأنواع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا، وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا..."

وتقترب هذه الصياغة مع صياغة المادة 318 من قانون المسطرة الجنائية القديم التي كانت تنص على أن:

"أنواع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا يجب أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى وإلا تصبح غير مقبولة لفوات إبانها."

ولئن كان قانون المسطرة الجنائية الحالي – كما السابق – لم ينص صراحة على اعتبار الدفع الذي نحن بصدده دفعا شكليا، فإنه يمكن إدراجه ضمن العبارة الواردة في الفصل أعلاه (المسائل المتعين فصلها أوليا) كما أن المجلس الأعلى رفع أي لبس بخصوص هذه النقطة حيث قال:

يعتبر: "الدفع بعدم قانونية الاعتقال الاحتياطي...من المسائل التي يتعين فيها الفصل أولا فيجب أن تثار قبل كل دفع في الجوهر وإلا تصبح غير مقبولة لفوات أوانها."

وفضلا عن وجوب تقديم الدفع في إبانه كما ذكر، فإنه يتعين أيضا تقديمه بواسطة مستنتجات صحيحة أو في شكل مستنتجات شفوية التمس أصحابها الإشهاد عليها.

بعد أن أيقنا بأن الأمر يتعلق بدفع شكلي حدد القانون لحظة تقديمه، كما خصص جزاء عند تجاوز هذه اللحظة، هناك سؤال آخر يتبادر إلى الذهن وهو:

متى تتصدى المحكمة للجواب على الدفع سلبا أو إيجابا ؟

وهل يتعين عليها أن تبت فيه أيضا قبل مناقشة القضية في جوهرها أم بإمكانها أن ترجئ ذلك بعد هذه المناقشة وليس عليها من جناح إلا أن تعلل قرارها بضم الدفع الشكلي إلى الجوهر ؟

والحقيقة أن جدية التساؤل بشأن هذه النقطة كانت تجد أساسها في ظل قانون المسطرة الجنائية السابق، وذلك لأن المادة 318 الآنف ذكرها لم تكن تحسم بشكل صريح إلى الوقت الذي يجب على المحكمة أن تتصدى فيع للجواب عن هذا الدفع، مكتفية بالقول:

"... وفي حالة رفض الدفع، تواصل المحكمة المناقشات...."

فظاهر هذه العبارة يفيد أن المحكمة تقوم عقب تقديم الدفع الشكلي بدراسته والرد على جديته استحسانا أو رفضا، ثم تواصل مناقشة القضية باستنطاق المتهم فالاستماع إلى الشهود حالة وجودهم إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق.

لكن، وفي غياب أي جزاء قانوني صريح، فإن المحكمة — كان - بإمكانها أن تقضي بحكم واحد يشمل البت في الموضوع كما الجواب عن الدفع وهو مسلك سار عليه العمل القضائي بحيث أصبح السمة الغالبة في معظم الأحكام القضائية ولم يفت المجلس الأعلى أن يزكي هذا الاتجاه.

ولا شك أن عدم تقييد محكمة الموضوع بزمن محدد للجواب على الدفع الشكلي هو شيء إيجابي كفيل بجعلها تتفادى العجلة في إصدار الأحكام، عجلة من شأنها خلق هفوات ليست في مصلحة المتهم نفسه معتقلا كان أو مسرحا، فإبقاء هامش من الحرية للمحكمة في الرد على الدفوع المثارة أمامها وقتما وجدت العدة القانونية للقيام بذلك، هو من قبيل مساعدتها على اتخاذ المواقف والقرارات الشجاعة حقا والناضجة عدلا وصدقا، ولعل هذا ما توخاه المشرع في قانون المسطرة الجنائية الجديد حينما كرس العمل القضائي المشار إليه آنفا بقاعدة قانونية صريحة من شأنها أن ترفع اللبس وتغني عن النقاش مستقبلا كما تغني أيضا عن تمسك الدفاع أمام المحكمة بضرورة الجواب حالا عن الدفع وعدم ضمه إلى الجوهر:

"يتعين على المحكمة البت في هذه الطلبات فورا، ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر".

هكذا إذن نلاحظ أن المحكمة أصبحت ملزمة في الأصل بالرد على هذا النوع من الدفوع فورا وعقب تقديمه، وأصبح الاستثناء هو تأجيل النظر بضم الجواب على الدفع المذكور إلى جوهر الدعوى وهو استثناء قيد اللجوء إليه بضرورة إصدار قرار معلل.

ونعتقد أن إلزام المحكمة بإصدار قرار معلل حينما ترتئي تأجيل النظر في الدفع، من شأنه عرقلة السير السليم للجلسات بالنظر لعدد الملفات التي تكون معرضة من جهة وكذا بالنظر للدفوعات الشكلية المثارة من طرف الدفاع من جهة أخرى ولهذا السبب فنحن نرى أن الصياغة التي تبناها المشروع كانت أفضل لاحتواء جميع الأبعاد التي تتطلبها المحاكمة العادلة من سير عادي للجلسات واحترام لحقوق الدفاع. وهكذا فقد جاءت صياغة هذه الفقرة على الشكل التالي:

"يمكن للمحكمة البت في هذه الطلبات فورا أو تأجيل النظر فيها إلى حين البت في الجوهر".

ولا بأس من الإشارة إلى أن المشرع في هذا الفصل حاول أن يساير ما كان المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان قد توخاه في مقترحاته بهذا الخصوص.

بعد هذا العرض المقتضب لطبيعة الدفع برفع حالة الاعتقال، سوف نتعرض لوجهة النظر القائلة بعدم إمكانية رفع حالة الاعتقال من طرف المحكمة في ظل المادة 74 وذلك من خلال المبحث التالي.

المبحث الثاني: الرأي القائل بعدم جواز رفع حالة الاعتقال من طرف المحكمة في إطار المادة 74 من ق.م.ج.

ليس غريبا أن تكثر الدفوعات المثارة من طرف الدفاع بهدف رفع حالة الاعتقال، كما أنه ليس غريبا أيضا أن يتركز تعقيب النيابة العامة – لرد تلك الدفوعات – على القول باستحالة المسألة على المحكمة من وجهة نظر قانونية / مسطرية لأن قرار الاعتقال المتخذ في إطار المادة 74 هو من صميم سلطة ملاءمة المتابعة المخولة للنيابة العامة ولا رقابة للمحكمة على هذه السلطة.

والحقيقة أن تعقيبا على هذا النحو، إنما تتوخى من ورائه النيابة العامة السهر قدر الإمكان على التطبيق السليم للقانون، والحفاظ على حرمة القاعدة الجنائية، فلا يمكن لها أن تتناقض مع قرار الإيداع بالسجن الذي سبق لها أن اتخذته لاسيما والقضية لم تناقش بعد في جوهرها وبالتالي لم يستجد فيها جديد من شأنه أن يحملها على تغيير وجهة نظرها السابقة.

وليست النيابة العامة وحدها من تذهب هذا المذهب بل يوجد من يشاطرها هذا الرأي حتى من قضاء الحكم أو من الفقه. ويذهب هؤلاء جميعا إلى القول بأن الخطاب المضمن صلب المادة 74 موجه إلى النيابة العامة وحدها ولا يتعداها إلى قضاء الحكم:

"إن الفصل 76 يتعلق بسلطة وكيل الملك بالإيداع بالسجن ولا يتعلق بالمحكمة كما أن النيابة العامة باعتبارها طرفا رئيسيا في الدعوى العمومية ملزمة سواء طلب منها ذلك أو تلقائيا تبرير متابعتها والأساس القانوني الذي اعتمدت عليه للاعتقال إما لتوافر التلبس وإما لانعدام الضمانات الكافية للحضور، في حين أن المحكمة باعتبارها هيئة فصل وحكم بين طرفي الدعوى العمومية – النيابة العامة والمتهم – فإنه لا يمكن لها أن تتقمص صفتها للرد على دفع شكلي تكون النيابة العامة هي الملزمة بالرد عنه وإلا خرجت عن الحياد وبالتالي عن المشروعية ... والمحكمة ليست لها إلا طريقة واحدة للتعامل مع المعتقل وهي البت في وضعيته بناء على طلب السراح أو تلقائيا."

بعدما تعرفنا على تبريرات الطرح القائل بعدم جواز رفع حالة الاعتقال من طرف المحكمة في ظل المادة 74، يجدر بنا أن نعرض لوجهة نظرنا المخالفة لهذا الطرح وذلك من خلال المبحث التالي.

المبحث الثالث: إمكانية رفع حالة الاعتقال من طرف المحكمة في إطار المادة 74 من ق.م.ج.

لتبرير موقفنا من جواز رفع حالة الاعتقال في إطار المادة المذكورة، فإننا سننطلق من حيث انتهت تبريرات الرأي السابق والقائل باستحالة ذلك، وهي تبريرات نرى تلخيصها في نقطتين أساسيتين:

فأما إحداهما فهي إمكانية منح السراح المؤقت من طرف المحكمة.

وأما الأخرى فهي تعلق الفصل 74 بالنيابة العامة دون المحكمة.

ثم إن الحديث عن مسطرة منح السراح المؤقت كإمكانية بديلة عن الأخذ برفع حالة الاعتقال في إطار المادة 74 يحتم علينا أن نقيم تمييزا بين الاصطلاحين مع ما يتضمنه كل واحد منهما من أثر قانوني، ولعل المعيار في هذه العملية

يكمن في اللحظة التي يتعين فيها على المتهم تقديم ملتمسه برفع حالة الاعتقال كدفع شكلي وقد رأينا أنه من الواجب أن يتم ذلك قبل مناقشة القضية والحال أن السراح / الإفراج المؤقت إنما يكون عقب مناقشة جوهر هذه القضية وهو ما نستفيده من مضمون الفصل 362 من ق.م.ج:

"إذا كانت القضية غير جاهزة للحكم، أمرت المحكمة بتأجيلها لمتابعة دراستها بجلسة أخرى يحدد تاريخها، ولا يجوز تأجيل النظر في القضية دون مبرر جدي مقبول.

...

يبت في شأن الإفراج المؤقت وفي شأن الوضع تحت المراقبة القضائية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 178 أعلاه"

فمدلول عبارة: (لمتابعة دراستها) التي أشار إليها هذا الفصل، يفيد أن هناك بحثا قد شرعت فيه المحكمة لكنه لم يكتمل بعد وبالتالي لم يفض إلى تكوين قناعتها بشأن الإدانة أو البراءة.

إن القول بتعلق الفصل 74 بسلطة النيابة العامة دون المحكمة هو قول صحيح إلى حد ما، لكن صحته تنتهي حين تضع المحكمة يدها على النازلة لتمارس دورها التقليدي في إعادة المراكز الحقوقية إلى أصحابها وذلك بتطبيق القاعدة القانونية على ضوء الوقائع والمعطيات التي تفرزها كل نازلة، فهذا الفصل إنما يوطر سلطة النيابة العامة في اتخاذ قرار الأمر بالإيداع في السجن، ومن غير المعقول أن يبقى هذا الدور – على خطورته – مطلقا والحال أن المسألة تتعلق بحرية الفرد.

إن عدم إطلاقية هذه السلطة توجب تدخل المحكمة لمراقبة قيام حالة التلبس أو انتفائها أو انعدام الضمانات الكافية للحضور لأن المشرع حدد – وعلى سبيل الحصر – هاتين الحالتين فقط على خلاف ما قد يعتقد – تأويلا –

من وجود حالة ثالثة دخيلة لا سند لها من القانون تتعلق بخطورة الأفعال فلا سبيل إلى الاجتهاد - الذي قد يغدو بمثابة تشريع - في مسألة سكت عنها المشرع وتعلقت بها حرية الأفراد عكس ما ذهب إليه المجلس الأعلى نفسه حينما قال:

"إذا قدم الظنين في حالة تلبس استنادا إلى الفصل 76 من ق.م.ج كان للنيابة العامة الحق في اعتقاله إذا كانت لا تتوافر فيه الضمانات أو كانت الجريمة ذات خطورة."

فالمشرع لم يورد هذه الصيغة لا تصريحا ولا تلميحا، نعم أشار قائلا:

"وإذا كان الأمر يتعلق بجنحة يعاقب عليها بالحبس"

لكن دون أن يجعل من ذلك حالة ثالثة تخول لوكيل الملك أو نوابه إمكانية إيداع المتهم في السجن، فالمشرع كان دقيقا حين استعمل واو العطف ولم يستعمل (أو) كما استعملها قبيل قوله:

"إذا لم تتوفر في مرتكب الجنحة ضمانات كافية للحضور".

يكفي أن نعلم إذن أن الإشارة إلى الجنحة هو ليس من قبيل جعلها حالة بعينها للإيداع في السجن، وإنما فقط لإخراج زمرة المخالفات وكذا بعض الجنح المعاقب عليها بالغرامة المالية عن دائرة سلطة الاعتقال لأن هذا الإجراء - أي الاعتقال - لا يستساغ لا عقلا و لا قانونا في جرائم لم يخصها المشرع الجنائي بعقوبات سالبة للحرية.

إن إصدار الأمر بالإيداع في السجن وتعليله في صك المتابعة بعلة حالة التلبس يحيل حتما إلى مراقبة قيام هذه الحالة من عدمه لأن حالة التلبس هذه نظمها القانون في الفصل 56 من ق.م.ج، ولم يترك أمر تحديدها للتأويل الشخصي وفق المدلول اللغوي أو العامي لكلمة "تلبس" وهكذا فلا يعقل مثلا اعتقال شخص بعلة ضبطه متلبسا بجريمة الفساد والحال أن المحضر لم يحرره

ضابط من ضباط الشرطة القضائية الذين خول لهم القانون - دون غيرهم - صفة التثبت من قيام الحالة المذكورة، كما لا يمكن أيضا القول بقيام حالة التلبس في حين أن الوقائع ترجع إلى سنوات قبل تحريك المتابعة.

وإذا كان التلبس بالجنحة المعاقب عليها بالحبس لا يثير إشكالا كبيرا نظرا لتكفل القانون بتحديد مفهوم التلبس وحالاته على سبيل الحصر من منطلق توفير الضمانات الحقوقية للمتهم وفي سبيل إيجاد الجو الملائم لإجراء تلك المحاكمة العادلة التي ينشدها الفرد كما المجتمع، فإن الحالة الثانية المتعلقة بضمانة الحضور لم يهتم المشرع بتحديد ماهيتها ولا الفلك الذي تدور فيه وجودا وعدما تاركا للنيابة العامة سلطة الملاءمة أيضا في مجال الاعتقال على ضوء اجتهادها في تأويل مفهوم: **"الضمانة الكافية"**.

والأكيد أن: "مدلول عدم توفر ضمانات الحضور يبدو على جانب كبير وخطير من العموم والإبهام ويتأكد ذلك إذا علمنا أيضا أن الاجتهاد القضائي لم يهب هنا لمساعدة المحاكم على استجلاء غوامضه، فهل يعني عدم توفر الشخص المحال على النيابة العامة على مقر معلوم أو مؤكد للإقامة أو حتى مجرد تخوفها من عدم امتثاله لما قد يوجه إليه لاحقا من استدعاءات مهما كانت ظروفه الخاصة، ومن يضمن لنا هذا التخوف إذا كان هو بيت القصيد ؟"

من المفيد أن نذكر هنا أن القانون الفرنسي ابتداء من قانون 1863/05/20 الذي أوجد مسطرة المحاكمة في حالة التلبس بالجنح والمعتبر كمصدر تاريخي استقى منه المشرع المغربي الفصل 65 من ق.م.ج لم يأخذ بعبارة الضمانات الكافية للحضور لا إفرادا ولا جمعا.

نجد المشرع المصري يشير قائلا في المادة 130 من قانون الإجراءات المصري:

"و إذا خيف هربه، وإذا لم يكن له محل إقامة معروف."

بمعنى أن تخوف النيابة العامة من هرب المتابع وإفلاته من العقاب سبيل قانوني لاعتقاله، لكن شريطة عدم توفره على محل إقامة معروف، وبعبارة أخرى فالعنوان الثابت للظنين هو في اعتبار القانون المصري ضمانة كافية لإزالة أي تخوف لدى النيابة العامة من عدم حضوره لاحقا.

وأمام هذا الغموض والإبهام الذي يكتنف مدلول الضمانات الكافية في القانون المغربي، أليس مشروعا أن نذهب إلى القول بأن الفصل 74 نفسه، يقدم التفسير الذي نبحث عنه وذلك من خلال ضربه المثل لنوع الضمانة التي يمكن للنيابة العامة حين تقديمها إحالة المتهم في حالة سراح على المحكمة، وهذا المثل يتعلق بالضمانة المالية أو بالضمانة الشخصية؟

ثم ألا يشكل إقدام النيابة العامة خلال عملها اليومي، على إحالة كثير من المتهمين – بجرائم السكر العلني مثلا – على جلسات الحكم مسرحين، مقابل إيداعهم كفالات مالية بصندوق المحكمة شيئا يصب في اتجاه تعزيز هذا المنحى؟

فلو فرضنا أن المحكمة، بعد دراستها للدفع المثار اطمأنت، – وباقتناع جازم – إلى عدم وجود حالة التلبس بمعناه القانوني كما وجدت أيضا ومن خلال ما هو معروض عليها من وثائق ومعطيات أن المتهم موظف مثلا بإحدى المصالح العمومية أو أنه صاحب مهنة حرة نظمها القانون ويزاولها في مكتب معروف، فضلا عن إنكاره بمحضر الضابطة القضائية وغياب أي مصرح صلب ذلك المحضر، أليس عدلا – أمام كل هذا – أن تتحمل المحكمة مسؤوليتها كاملة غير منقوصة فتتصدى لإعادة الأمور إلى نصابها والمراكز الحقوقية إلى أصحابها ؟

حري بنا أن نصدق بصحة هذه الفرضيات، ما دام الواقع العملي يشهد بتكرارها، فقد يحدث أن تنتفي حالة التلبس بعد إبطال محضر الضابطة القضائية الذي كانت تستقي منه كينونتها، ويصبح واجبا على المحكمة أن ترفع حالة الاعتقال هذا ما نصت عليه المحكمة العسكرية بقولها:

"وحيث إن حالة التلبس التي قدم بها المتهمون لم يبق لها موضوع للأسباب المذكورة آنفا مما يستوجب إطلاق سراحهم ومحاكمتهم مسرحين"

إن مراقبة قضاء الحكم لقانونية الأمر بالإيداع في السجن، لا ينتقص في شيء من قيمة ولا من سلطة النيابة العامة وهيبتها كخصم شريف يمثل الدفاع عن المجتمع، وإنما هي على النقيض من ذلك - أي هذه المراقبة القضائية - ضمانة حقوقية لتأصيل وتفعيل قاعدة البراءة كمبدأ من المبادئ العامة للقانون الجنائي ولتكريس حالة السراح كحق فطري ومقدس للإنسان، قدسية جعلت المشرع في الفصل 159 من ق.م.ج يعتبر وبصريح اللفظ إجراء الاعتقال الاحتياطي - والوضع تحت المراقبة القضائية - مجرد تدبير استثنائي، كما أن هذه المراقبة لا تمس بأي وجه من الوجوه لا حياد المحكمة ولا مبدأ المشروعية، "لأن القضاء بوصفه ضامنا للحقوق والحريات يثير ولو من تلقاء نفسه عدم صحة الإجراءات سيما عند الحرمان من الحرية".

في هذا السياق دائما نجد المشرع في الفصل 384 من ق.م.ج يلزم المحكمة - بعدما تقوم بإشعار المتهم المعتقل بحقه في تنصيب الدفاع لمؤازرته ويتمسك هو بهذا الحق فتمهله الأجل القانوني - بالبت في مسألة إبقائه رهن الاعتقال تحت طائلة البطلان ومن هنا نتساءل:

على أية أرضية سوف ترتكز المحكمة للتعامل مع حالة الاعتقال برفعها أو إبقائها في انتظار تنصيب المتهم لمحاميه؟

إن الدارس لسلطة النيابة العامة بمقتضى الفصل 74 من ق.م.ج من خلال أمهات كتب المسطرة الجنائية يجد الشراح يتحدثون في مقابل هذه السلطة عن الضمانة التي خولها المشرع للمتهم بمقتضى الفصل 384 من ق.م.ج ومن هنا يمكن القول بوجود ترابط بين الفصلين، ترابط يوحي بأن البت في إبقاء حالة الاعتقال أو رفعها إنما يتم تأسيسا على مراقبة المحكمة لقانونية حالة التلبس وكذا لانتفاء ضمانة الحضور.

فإذا كان المشرع قد ألزم المحكمة تلقائيا في غياب مؤازر للمتهم أن تتخذ المبادرة للنظر في مسألة الاعتقال فإن الأمر يصبح من باب أولى وأحرى حينما يكون المتهم مؤازرا بدفاعه ويتقدم هذا الدفاع بملتمس رفع حالة الاعتقال.

وقد سبق للمجلس الأعلى أن أكد في قراره المشار إليه سابقا قائلا:

"في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق مقتضيات جوهرية من المسطرة الجنائية:

ذلك أن الطرف المدني تقدم بشكاية ذاكرا أنه منذ ثلاثة أشهر سلفت كان ضحية لخيانة الأمانة وأن النيابة العامة مع مرور هذه المدة على تاريخ الواقعة المزعومة استعملت مسطرة التلبس وقررت اعتقال المتهم العارض في حين أن مقتضيات المادة 58 من ق.م.ج تشير على سبيل الحصر إلى الحالات التي يمكن وصفها بحالة التلبس كما أنه لا توجد الحالة التي ينص عليها الفصل 76 من نفس القانون إذ أن الكافية للمثول أمام المحكمة ومن جهة أخرى ينص الفصل 152 من القانون المذكور أن الاعتقال الاحتياطي هو تدبير استثنائي وأن خرق هذه المقتضيات يكون مسا بحقوق الدفاع ...

حيث إنه من جهة فبمقتضى المادة 318 من ق.م.ج فالمسائل المتعين فصلها أوليا ومن جملتها الاعتقال الاحتياطي والوضع تحت الحراسة النظرية وغير ذلك مما يتعلق ببطلان المسطرة المجراة سابقا يجب أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى وإلا تصبح غير مقبولة لفوات إبانها..."

وبقراءتنا للقرار واستجلائنا لروح مضمونه نخلص إلى نتيجتين أساسيتين:

- أولاهما أن المجلس ورغم كونه لم يتعرض للرد على الدفع في موضوعه، وإنما اكتفى - لما ذكر - بعدم قبوله، فإن تطبيق مفهوم المخالفة يفضي إلى القول بأن طالب النقض لو أثار دفعه على النحو المطلوب وفق المادة 318 من ق.م.ج لأجابه المجلس بشأن وسيلته المتعلقة بخرق المواد 58 و76 و152 من

ق.م.ج وهو ما نعتبره سببا كافيا للجزم بأن الدفع له سنده من القانون وأن تدخل المحكمة للفصل فيه لا يمس حيادها ولا يضع مبدأ المشروعية موضع أي تساءل.

– وأما الملاحظة الثانية التي نستقيها من ذات القرار، فهي إدراج مؤسسة الاعتقال الاحتياطي مع مؤسسة الحراسة النظرية في نفس الحيثية بالرغم من عدم وجود هذه الأخيرة ضمن وسائل النقض المثارة وكذا في وقائع القرار، وهي إشارة أبعد ما تكون إلى الاعتباطية أقرب ما تكون إلى الرغبة في جعل الاعتقال مساويا في الحكم للحراسة النظرية سواء من حيث شكليات إثارة الدفوع بشأنيهما أو من حيث خضوعهما لرقابة القضاء عند الإخلال بالقواعد المنظمة لهما.

ولئن كانت وظيفة المجلس الأعلى – بوصفه أعلى مؤسسة قضائية في المملكة – تقتضي مراقبة القانون دون الواقع ابتداء، و توحيد عمل المحاكم الدنيا انتهاء، فإننا نعتقد أن إبداع اجتهاد قار وواضح للحسم في هذه الإشكالية ذات البعد الحقوقي والقانوني هو أمر محمود ولا ينكر عاقل عظيم جدواه.

وقد عملت المحكمة الابتدائية بصفرو في حكمها الصادر بتاريخ 2002/1/9 في الملف الجنحي التلبسي رقم: 2002/30 على تكريس الرأي القائل بجواز رفع حالة الاعتقال عن المتهم قبل مناقشة القضية في جوهرها وقبل توجيه التهمة لهذا الأخير، وجاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: "... وحيث تمسك دفاع المتهمين بمقتضيات المادة 76 من ق.م.ج مؤكدين على خلو متابعة السيد وكيل الملك من تعليل معقول لان كل المتهمين يتوفرون على ضمانات الحضور فضلا عن انتفاء حالة التلبس ملتمسين رفع حالة الاعتقال عن موكليهم.

وحيث تنص المادة 76 كما وقع تعديلها بمقتضى ظهير 1991/12/30: في حالة التلبس بجنحة أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانة كافية للحضور يمكن لوكيل الملك أن يصدر أمرا بإيداع المتهم في السجن.....

وحيث يبقى إجراء الاعتقال مقيدا بتوافر إحدى حالتين لا ثالث لهما.

وحيث إنه بالرجوع إلى محاضر الاستماع للمتهمين لدى الضابطة القضائية، فإنهم جميعا أطباء، يتوفرون على عيادات خاصة بمدينة فاس وعلى سكن قار أشير إليه صلب تلك المحاضر.

وحيث إنه يرجع في تفسير حالة التلبس إلى مقتضيات المادة 58 من ق.م.ج.

وحيث إنه برجوع المحكمة إلى ديباجة المحضر يتضح لها أن الوقائع تعود بأكملها إلى سنة 1999 وهو تاريخ لا يشك عاقل في كونه لا يندرج ضمن حالات الفصل المذكور.

وحيث إن الاعتقال الاحتياطي ما هو إلا تدبير استثنائي، فإن المحكمة قررت باسم جلالة الملك الرجوع إلى الأصل ورفع حالة الاعتقال عن المتهمين ومحاكمتهم في حالة سراح وتوجيه التهمة لهم طبق القانون.

وقد استأنفت النيابة العامة هذا الحكم بمعية الحكم الفاصل في الجوهر بعدما قضى ببراءة المتهمين وتحميل الخزينة العامة الصائر، فأصدرت محكمة الاستئناف بفاس قرارها بتاريخ 2002/5/8 في الملف الجنحي رقم 2002/1713 ذهبت فيه إلى تأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته وهو ما نعتبره شاهدا ينضاف إلى تأكيد صحة ما ذهبنا إليه في طرحنا القائل بجواز رفع حالة الاعتقال عن المتهم قبل مناقشة القضية في جوهرها، والله أعلم.

اختصاص المحاكم التجارية بالبت في دعوى الأداء الناشئة عن عقد القرض مع تكييفها

ذ.محمد صابر
رئيس المحكمة التجارية بمراكش

نصت المادة 6 من مدونة التجارة، على كون الصفة التجارية تكتسب بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لمجموعة من الأنشطة، منها البنك والقرض والمعاملات المالية، وقد انطلق البعض في تحديد اختصاص المحاكم التجارية من هذه المادة، وكان يحصر مناقشة هذا الاختصاص في نطاقها، والحال أن قانون إحداث المحاكم التجارية حدد اختصاص المحاكم التجارية في المادة الخامسة، التي نصت على اختصاص المحاكم التجارية في الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية والدعاوى الناشئة بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية والدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية والدعاوى الناشئة بين شركاء في شركة تجارية والنزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

ونصت المادة 581 من القانون رقم 73 لسنة 2017، على إسناد اختصاص البت في قضايا صعوبات المقاولة للمحكمة التابعة لدائرة نفوذها مكان مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة[1].

---

[1] – الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 المؤرخ في 02 شعبان 1439(19 أبريل 2018) وقد نسخ هذا القانون وعوض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص صعوبات المقاولة. وبذلك يكون المشرع قد حسم مسألة الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في مادة صعوبات المقاولة التي لم ينص عليها صراحة في قانون إحداث المحاكم التجارية وإنما أشار

وبالإضافة إلى ما نص عليه قانون إحداث المحاكم التجارية، نصت المادة 15 من القانون رقم 17 لسنة 1997 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، على اختصاص المحاكم التجارية للبت في المنازعات المترتبة عن تطبيق هذا القانون.

كما نص القانون رقم 49 لسنة 1916 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في المادة 35 منه على اختصاص المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيقه[2].

وعلى الرغم من كون المشرع قام بتحديد اختصاص المحاكم التجارية، فإنه يبدو من الاطلاع على بعض الأحكام، أنه كثيرا ما تتم مناقشة هذا الاختصاص خارج النصوص المتعلقة بالاختصاص، إما في إطار مدونة التجارة، وإما بالاستناد إلى القانون رقم 31 لسنة 2008 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. ولذلك سنحاول معالجة الموضوع من خلال الكلام عن البت في الاختصاص بمقتضى نصوص لا علاقة لها بقانون إحداث المحاكم التجارية (فقرة أولى) لننتقل إلى الكلام عن تكييف دعوى المطالبة بالمبالغ المترتبة عن عقد القرض (فقرة ثانية).

إليها في المادة 11 منه المتعلقة بالاختصاص المحلي فاستفيد من مفهوم هذه المادة أن المحاكم التجارية مختصة نوعيا للبت في قضايا صعوبات المقاولة.

[2]– تنص هذه المادة على ما يلي: "تختص المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون، غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي" وتثير هذه المادة إشكالين يتعلق احدهما بتنصيص المادة على التنظيم القضائي الذي لازال في طور المناقشة ولم يصدر بعد، أما الآخر فيتعلق بما إذا كانت المحاكم التجارية تختص بأداء الوجيبة الكرائية وهذا ما تجيب عنه المادة الخامسة من نفس القانون التي نصت على تحديد الوجيبة الكرائية بتراضي الطرفين فمادامت هذه المادة تنص على هذا المقتضى ومادامت المادة 35 تنص على كون المحاكم التجارية تختص بتطبيق هذا القانون وزيادة على ذلك فما دامت الفقرة الثانية من المادة الخامسة استثنت صراحة مراجعة الكراء من تطبيق هذا القانون فمودى ذلك أن المحاكم التجارية تصبح مختصة للبت في طلبات أداء الكراء خلافا لما كان عليه الحال قبل صدور هذا القانون لكون المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية تنص على النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية ومعلوم أن طلبات أداء الكراء لا تنضوي ضمن هذا النوع من النزاعات.

الفقرة الأولى: البت في الاختصاص بالاستناد إلى نصوص لا علاقة لها بالنصوص المنظمة لاختصاص المحاكم التجارية

قبل التعرض للأسس المعتمدة من قبل بعض أحكام القضاء التي تبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بالاستناد إلى نصوص لا علاقة لها بالنصوص المنظمة للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، يكون من المناسب التطرق لعلاقة اختصاص المحاكم التجارية باختصاص المحاكم الابتدائية، لكون اختصاص البت في النزاعات المترتبة عن عقد القرض تتنازعه المحاكم التجارية والمحاكم الابتدائية وقضاء القرب.

أولا: علاقة اختصاص المحاكم التجارية بالمحاكم الابتدائية

تتميز المحاكم التجارية باتساع دائرتها القضائية الشاملة للاختصاص المحلي لعدة محاكم ابتدائية، وبالتالي فالمحاكم التجارية تختص نوعيا بالبت في جميع القضايا الداخلة في اختصاصها، في نطاق اختصاصها المحلي، الذي تتقاسمه مع بعض المحاكم الابتدائية، وهذا الاختصاص النوعي ليس مطلقا وإنما هو مقيد باختصاصها القيمي.

وقد كانت المادة السادسة من القانون رقم 53 لسنة 1995، تقضي باختصاص المحاكم التجارية بالنظر ابتدائيا وانتهائيا، في الطلبات التي لا تزيد قيمتها الأصلية عن تسعة آلاف درهم، وابتدائيا في جميع الطلبات التي تفوق هذا المبلغ، وبعد نسخ هذه المادة أصبحت تقضي باختصاص المحاكم التجارية بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، وبالنظر في جميع الطلبات المقابلة، أو طلبات المقاصة مهما كانت قيمتها[3]. ومؤدى ذلك أن

---

[3] - تم نسخ وتعويض أحكام المادة 6 أعلاه بالمادة الأولى من القانون رقم 18 لسنة 2002 المتعلق بتتميم القانون رقم 53 لسنة 1995 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.108 بتاريخ فاتح ربيع

الاختصاص النوعي لم يبق مطلقا، وحدد في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها عشرين ألف درهم، أما الطلبات التي لا تزيد قيمتها عن هذا المبلغ، فقد أصبحت داخلة في اختصاص المحاكم الابتدائية، وبالنتيجة فالبت في الطلبات الناشئة عن عقد القرض، قد تكون داخلة في اختصاص المحاكم الابتدائية، وقد تكون داخلة في اختصاص المحاكم التجارية.

فإن تعلق النزاع بقرض مبرم بين شخصين غير تاجرين، فواضح أن الاختصاص ينعقد للمحاكم الابتدائية، وأما إن تعلق بنزاع ناشئ بين تاجرين ومتعلق بأعمالهما التجارية وكانت قيمة الطلب لا تتجاوز عشرين ألف درهم، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية، وإذا تجاوز الطلب هذا المبلغ، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم التجارية، ونفس الحل يطبق بالنسبة للنزاع الناشئ بين شريكين في شركة تجارية، بشأن عقد قرض مبرم بينهما.

وتتجلى هذه العلاقة كذلك بالنسبة للقروض المتعلقة بمؤسسات الائتمان، التي تشمل البنوك، وشركات التمويل، والهيئات المعتبرة في حكمها المنظمة بمقتضى القانون رقم 12-103[4]، فإذا تعلق الأمر بشركات التمويل، وكان الزبون تاجرا وتجاوز مبلغ الطلب 20.000 درهم، فإن الاختصاص ينعقد

الآخر 1432(13 يونيو 2002)ج.ر عدد 5029 بتاريخ 03 جمادى الآخرة 1423(12 غشت 2002) ص 2263.

ويستفاد من قراءة هذه المادة بعد نسخها أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية تصدر دائما بصورة ابتدائية لكون المشرع عدل عن منحها اختصاصا انتهائيا بالنسبة للطلبات لا تزيد قيمتها الأصلية عن تسعة آلاف درهم ومن ثم فالأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية بصورة غيابية لا تقبل التعرض لكون الحكم الغيابي القابل للتعرض هو الحكم الصادر بصورة انتهائية ولذلك لا تكون المحاكم التجارية ملزمة بوصف أحكامها إلا بالنسبة للعلنية دون وصف الحضورية والابتدائية لانعدام الجدوى.

4- الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015) ص 462، وقد صنفت المادة 10 من هذا القانون مؤسسات الائتمان في البنوك وشركات التمويل أما المادة 11 فقد حددت الهيئات المعتبرة في حكم مؤسسات الائتمان في مؤسسات الأداء وجمعيات السلفات الصغيرة والبنوك الحرة والشركات المالية وصندوق الإيداع والتدبير وصندوق الضمان المركزي.

للمحاكم التجارية لتعلق النزاع بمعاملة بين تاجرين تعلقت بأعمالهما التجارية، أما إذا كان الزبون غير تاجر، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الابتدائية بصورة مطلقة.

ثانيا: الأسس المعتمدة في تحديد اختصاص المحاكم التجارية من خارج قانون إحداث المحاكم التجارية

إذا كان من الواضح أن اختصاص المحاكم التجارية محدد من طرف المشرع في المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية، وفي مواد أخرى متفرقة وفق ما تمت الإشارة إليه أعلاه، فإن الملاحظ من استقراء بعض أحكام القضاء، أن منها ما ينطلق في تحديد اختصاص المحاكم التجارية من نصوص لا علاقة لها بالنصوص الناظمة للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية.

وحتى نتمكن من معالجة هذه المسألة، سنتولى الحديث عن البت في الاختصاص خارج قانون إحداث المحاكم التجارية، لننتقل بعد ذلك للحديث عن تكييف دعوى أداء مبلغ القرض.

1- البت في الاختصاص خارج قانون إحداث المحاكم التجارية

أ- البت في الاختصاص بالاستناد إلى مدونة التجارية

تجدر الإشارة في البداية، إلى أن المادة الأخيرة من مدونة التجارة الحاملة لرقم 736، نصت على أنه في انتظار إحداث محاكم مختصة للبت في النزاعات التي تنشأ بين التجار، أو لتطبيق هذا القانون يبت فيها وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل، فالمستفاد من هذه المادة، أن اختصاص المحاكم التجارية سيكون محصورا في النزاعات التي تنشأ بين التجار أو لتطبيق مدونة التجارة، ومؤدى ذلك أن هذه المحاكم ستكون محكمة التجار، ولما صدر قانون إحداث

المحاكم التجارية نص في المادة الخامسة على اختصاصات اعتمدت في بعضها معايير موضوعية تمثلت في العقود التجارية، والأصول التجارية، والأوراق التجارية، بغض النظر عن الأطراف سواء كانوا تجارا أم لا.

ويبدو أنه ترسخ في ذهن بعض الباحثين والممارسين أن اختصاص المحاكم التجارية سيكون وفق ما ورد في المادة 736 وفاتهم الرجوع إلى المقتضيات المتعلقة بالاختصاص، التي جاءت بها المادة الخامسة، لأن من يقرأ المادة 736 سيفهم أن المشرع سيقوم بإحداث محاكم تجارية مختصة للبت في النزاعات الناشئة بين التجار أو لتطبيق مدونة التجارة، ولم يكن يتوقع أنه سيقوم بتحديد اختصاصاتها وفق ما نصت عليه هذه المادة[5] التي تضمنت اختصاصات شاملة لغير التجار كما هو الشأن بالنسبة للعقود التجارية، والأصول التجارية، والأوراق التجارية التي تختص المحكمة التجارية بالبت فيها بغض النظر عما إذا كان الطرفان تاجرين أم لا.

---

[5] – ويبدو من تفحص ما نصت عليه المادة 736 وما أوردته المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية أن المقتضيات المضمنة بهذه المادة تبدو منسجمة مع تنصيص المادة 736 من المدونة التي جاء فيها على أنه إلى أن يتم إحداث محاكم مختصة في النزاعات التي تنشأ بين التجار أو لتطبيق هذا القانون يبت في تلك النزاعات وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل، أي أن المحاكم التجارية ستكون مختصة في النزاعات التي تنشأ بين التجار أو في تطبيق هذا القانون، وبإجراء مقارنة بين ما ورد في المادتين يتضح أن كلا المادتين تنص على اختصاص المحاكم التجارية للبت في النزاعات التي تنشأ بين التجار.(البند الثاني من المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية).

وإذا كانت المادة 736 تنص على كون المحاكم التجارية ستكون مختصة في تطبيق هذا القانون أي مدونة التجارة فإن المادة الخامسة كرست هذا المعنى في باقي بنودها التي حددت اختصاص المحاكم التجارية أيضا في الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية وبالأوراق التجارية وبالأصول التجارية بالإضافة على ما نصت عليه المادة 736 فإن المادة 454 من القانون رقم 17 لسنة 1995 المتعلق بشركات المساهمة والمادة 131 من القانون رقم 5 لسنة 1996 المتعلق بباقي الشركات تضمنت نفس المقتضى الذي يعد منسجما مع البند الرابع من المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية الذي نص على: "النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية ".

ويلاحظ من الاطلاع على مجموعة من الأحكام، أنها انطلقت للبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار أمامها من طبيعة العقد الرابط بين الطرفين، وذهبت إلى أن العقد يكون مختلطا حينما يكون تجاريا بالنسبة لأحد الأطراف، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، وقررت بأنه لا يحق للتاجر أن يرفع دعواه في مواجهة غير التاجر، إلا أمام المحكمة الابتدائية، بينما يحق لغير التاجر أن يرفعها أمام المحكمة الابتدائية، أو المحكمة التجارية، وأنه لما تقرر المحكمة بأن "الخصومة مدنية"، وتستبعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار من قبل البنك، تكون قد سايرت المبدأ المذكور.

وقد استندت هذه الأحكام فيما ذهبت إليه إلى المادة الرابعة من مدونة التجارة وأسست القاعدة القائمة على إعطاء غير التاجر خيار مقاضاة التاجر أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة الابتدائية.

وإذا رجعنا إلى هذه المادة، سيتضح أنها وردت ضمن القسم الأول المتعلق بالأحكام العامة من الكتاب الأول المتعلق بالتاجر، ونصت على أنه: "إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين، ومدنيا بالنسبة للمتعاقد الآخر طبقت قواعد القانون التجاري، في مواجهة الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه تجاريا......"، فالسياق الذي وردت فيه هذه القاعدة المتعلق بالأحكام العامة المتعلقة بالتاجر، ينسجم مع تنصيصها على تطبيق قواعد القانون التجاري على المتعاقد الذي كان العمل تجاريا بالنسبة إليه، ومعلوم أن المقصود بقواعد القانون التجاري، ما نصت عليه المادة 2 من مدونة التجارة التي تحدثت عن قوانين وأعراف وعادات التجارة والقانون المدني، شريطة عدم تعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري، وبعبارة أخرى فالقواعد المقصودة هي القواعد الموضوعية، أما القواعد الإجرائية كالاختصاص، فقد تولى المشرع تنظيمها بمقتضى القانون رقم 53 لسنة 1995 المتعلق بإحداث محاكم تجارية،

وبالتالي فإن البحث في مدى اختصاص المحاكم التجارية للبت في النزاعات المتعلقة بعقود القرض يجب أن ينطلق من النصوص المنظمة للاختصاص، ولا يمكن أن يتعداه إلى القواعد الموضوعية كالمادة الرابعة من مدونة التجارة التي لا يمكن الاستناد إليها إلا في الحالات التي تقتضي هذه النصوص الرجوع إلى مدونة التجارة كما هو الحال بالنسبة للنزاعات الناشئة بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون رقم 53 لسنة 1995 المتعلق بإحداث محاكم تجارية، فالفصل في الاختصاص هنا يستوجب التثبت من الصفة التجارية للطرفين، وكون العمل تجاريا وهذا لن يتحقق إلا بالرجوع لنصوص مدونة التجارة الناظمة لذلك.

ب- البت في الاختصاص بالاستناد إلى قانون حماية المستهلك

إذا كانت بعض أحكام القضاء تنطلق للبت في اختصاص المحاكم التجارية من مدونة التجارة، فهناك أحكام أخرى تستند إلى القانون رقم 31 لسنة 2008، القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك[6]، والسبب في ذلك يرجع إلى كون المشرع نص في المادة 111 على وجوب إقامة دعاوى المطالبة بالأداء أمام المحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض، واعتبر بمقتضى المادة 151 من نفس القانون هذه المادة وغيرها من مواد القسم السادس من النظام العام، إلا أنه لم يتعرض لأي مقتضى يتعلق بالاختصاص النوعي لتوضيح ما إذا كان البت في النزاع المتعلق بالقروض الاستهلاكية يدخل في اختصاص المحكمة التجارية التي تشمل دائرتها القضائية مجموعة من المحاكم الابتدائية أم أن الاختصاص النوعي ينعقد لإحدى المحاكم الابتدائية التي تتقاطع مع المحاكم التجارية اختصاصها، ونظرا لكون المحكمة الابتدائية تكون في الغالب أقرب إلى موطن أو محل إقامة المقترض، فإن بعض أحكام القضاء حاولت الاستناد إلى مقتضيات البند 17 من

---

[6]- الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 03 جمادى الأولى 1432(07 أبريل 2011).

المادة 18 من نفس القانون، لتصرح بأنه يحق للمقترض أن يثير أمام القضاء **"تعسفية الشرط الذي من شأنه إبعاده عن المحكمة العادية، وبذلك تكون آلية الشروط التعسفية متممة للنقص الحاصل في قواعد الاختصاص النوعي في القانون المذكور ما دام أن غاية المشرع من سن هذا القانون هو تحقيق التوازن بين المهني والمستهلك الطرف الضعيف، وحمايته من التجاوزات التي تؤثر على حقه في الاستهلاك"**[7] وذلك على الرغم من كون وقائع الحكم الذي أورد هذا التعليل صدر في غيبة المدعى عليه الذي لم يتمسك بمقتضيات البند 17 من المادة 18 من القانون رقم 31 لسنة 2008، وعلى فرض أنه حضر وتمسك بهذه المقتضيات، فإن الأمر لا يتعلق بشرط تعسفي وإنما بواقع قانوني وواقعي يتجلى في كون المحاكم التجارية تختص نوعيا للبت في نوع معين من القضايا في نطاق اختصاص محلي شامل لدوائر قضائية لمحاكم ابتدائية، وأنه إذا كانت غاية المشرع من إسناد الاختصاص المحلي للبت في دعوى المطالبة بالأداء بمقتضى المادة 111 إلى المحكمة التابع لها موطن، أو محل إقامة المقترض هو إبعاد الشروط المضمنة بعقود القرض التي تسند الاختصاص في الغالب للمحكمة التجارية بالدار البيضاء باعتبار أن مقرات المؤسسات المقرضة تكون في الغالب بمدينة الدار البيضاء، فإنه كان على بينة من وجود محاكم تجارية أخرى مختصة نوعيا للبت في هذا الطلب، وبالتالي فتواجد المقترض بدائرة نفوذ محكمة ابتدائية داخلة في دائرة نفوذ محكمة تجارية لا يمكن أن يسلب اختصاص المحكمة التجارية النوعي لفائدة المحكمة الابتدائية، إلا إذا كانت قواعد الاختصاص النوعي تقضي بذلك ولا يمكن الاستناد إلى المادة 111 الآنفة الذكر ولا إلى المادة 18 المتعلقة بحالات الشرط التعسفي، وخاصة البند 17 الذي يتحدث عن حالة لا علاقة لها بالاختصاص المحلي ولا بالشرط المتعلق به، فهذا البند يتعلق بحالة إلغاء أو عرقلة حق المستهلك في إقامة دعاوى قضائية أو باللجوء إلى طرق الطعن التي تولى

---

[7]- حكم غير منشور.

المشرع توضيحها من خلال التنصيص في نفس البند على كون الإلغاء أو العرقلة يتعلق بالإثبات فقط من خلال الحد من وسائل الإثبات المقررة قانونيا أو تحميل المقترض عبء الإثبات الذي يقع عادة على الطرف الآخر.

الفقرة الثانية: تكييف دعوى الأداء المترتبة عن عقد القرض

ويبدو من القراءة الأولية لما ورد في الكتاب الرابع من مدونة التجارة، أنها لم تتعرض لعقد القرض بصورة واضحة، ومن ثم يمكن القول أنه وإن كان يدخل في الأنشطة التجارية التي تؤدي إلى اكتساب الصفة التجارية نتيجة الممارسة الاعتيادية أو الاحترافية حسبما هو منصوص عليه في المادة 6، فإنه لا يدخل ضمن العقود المنصوص عليها بصورة حصرية في الكتاب الرابع المذكور، خلافا لما هو مسطر ببعض الكتابات التي تذهب إلى أن ما ورد في المدونة جاء على سبيل المثال وليس الحصر ويحاول بشتى الوسائل إضفاء الصفة التجارية على بعض العقود ليطبق عليها البند الأول من المادة الخامسة، والحال أن فتح باب الاجتهاد لإضفاء الصفة التجارية على عقود لم يعتبرها المشرع كذلك لا مبرر له ما دام قد تم التنصيص في الفقرة الثانية على النزاعات الناشئة بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية مباشرة بعد الفقرة المتعلقة بالعقود التجارية، فهذه الفقرة تستغرق جميع الأنشطة التجارية التي لم يشملها تصنيف العقود التجارية مادامت ناشئة بين تاجرين ومتعلقة بأعمالهم التجارية.

وتبعا لذلك فإذا كان النزاع متعلقا بعقد منصوص عليه في مدونة التجارة، فإن المحكمة التجارية تكون مختصة بالبت في النزاع طبقا لفقرة الأولى، أما إذا كان الأمر غير ذلك فإنه ينظر في النزاع في ضوء ما هو منصوص عليه الفقرة الثانية، ومن ثم فإذا كان النزاع يتعلق بعقد قرض طرفاه تاجران وله ارتباط

بأعمالهما التجارية، فإن النزاع يدخل في اختصاص المحاكم التجارية وإلا كان خارجا عن اختصاصها.

هذا بالنسبة للحالات المتعلقة بأشخاص طبيعية أو معنوية لا علاقة لها بمؤسسات الائتمان، أما إن تعلق الأمر بمؤسسات الائتمان، فإنه لما كانت المادة 10 من القانون رقم 103 لسنة 2012 المتعلق بمؤسسات الائتمان تشمل البنوك وشركات التمويل، ولما كان المشرع اقتصر في معرض تعداده للعقود التجارية على العقود البنكية فمؤدى ذلك أن عقود القرض التي تهم مؤسسات التمويل لا تدخل في إطار العقود البنكية، ومن ثم فهي ليست عقودا تجارية، ولا تكون المحاكم التجارية مختصة بالبت في العقود المبرمة بينها وبين زبنائها إلا إذا كان الزبون تاجرا ويتعلق القرض بمعاملاته التجارية.

أما عقود القرض المبرمة مع الأبناك وزبنائها سواء كانت استهلاكية أم لا، فإن البحث في طبيعتها يستلزم الرجوع إلى المدونة التي خصصت القسم السابع من الكتاب الرابع المتعلق بالعقود التجارية للعقود البنكية، وحصرتها في الحساب البنكي وإيداع النقود وإيداع السندات والتحويل وفتح الاعتماد والخصم وحوالة الديون المهنية ورهن القيم ثم قسمت الحساب البنكي إلى حساب بالاطلاع أو حساب لأجل حسبما هو منصوص عليه في المادة 487[8].

ويتضح من قراءة النصوص المنظمة لهذه العقود أن عقد الحساب بالاطلاع يعتبر العقد الأساسي بالنسبة لباقي العقود التي لا يمكن تصور إجراء العمليات المتعلقة بها إلا عن طريق قيدها بالحساب بالاطلاع، بل إن بعض العقود التي

[8] – تنص هذه المادة على ما يلي: "الحساب البنكي، إما حساب بالاطلاع أو حساب لأجل"، وبذلك يكون المشرع قد أحل مصطلح الحساب بالاطلاع محل مصطلح الحساب الجاري، وإذا كان مصطلح الحساب الجاري قاصرا على العمليات الجارية بين التجار فإن مصطلح الحساب بالاطلاع يعتبر شاملا للتجار وغيرهم من زبناء الأبناك حسبما هو مستفاد من التعريف الذي أورده له المشرع في المادة 493.

تبدو عديمة العلاقة بالحساب بالاطلاع، كإيداع السندات فإن الفقرة الثانية من المادة 514 نصت على إيداع المبالغ المحصلة عن السندات المودعة تحت تصرف المودع عن طريق تقييدها بالحساب بالاطلاع المفتوح باسمه.

وقد نظم المشرع عقد فتح الاعتماد في المادتين 524 و525 من مدونة التجارة وعرفه بأنه: "التزام البنك بوضع وسائل للأداء تحت تصرف المستفيد أو الغير المعين من طرفه في حدود مبلغ معين من النقود"، فهو بذلك يختلف عن عقد القرض الذي يقتضي تمكين المقترض من مبلغ القرض بعد توقيع العقد مباشرة دفعة واحدة أو على مجموعة من الدفعات على أن يؤدي في شكل أقساط ثابتة داخل أجل معين، ولا يتصور أن يقوم البنك بمنح قرض لشخص لا يرتبط وإياه بحساب للاطلاع لكون تسليم القرض يقتضي قيده بالجانب الدائن من الحساب لتقيد بعد ذلك الأقساط بالجانب المدين، استنادا لمقتضيات المادة 493 من المدونة التي عرفت الحساب بالاطلاع بأنه: "عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف رصيد على شكل أبواب دائنة ومدينة والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف".

وانطلاقا مما ذكر، فإن مبلغ القرض أصبح مدمجا بالحساب بالاطلاع الذي أضفى عليه المشرع صفة العقد البنكي، وبالتالي فاختصاص البت في الطلب الناشئ عن مبلغ ترتب عن عقد القرض يكون من اختصاص المحاكم التجارية استنادا للمادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية التي نصت على اختصاص المحاكم التجارية للبت في النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية، فتنصيص هذه المادة على النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية يوسع من نطاق اختصاصها ليشمل أي نزاع يتعلق بالعقود التجارية، ومن ثم فإذا كان عقد القرض غير داخل ضمن العقود التجارية، فإن دمج المبالغ المتعلقة به في عقد الحساب

بالاطلاع يجعل النزاع الناشئ بشأنه متعلقا بعقد تجاري داخل في اختصاص المحكمة التجارية.

خـــلاصـــة

يستفاد مما تقدم، أن المحاكم التجارية تختص بالبت في الطلبات المترتبة عن عقود القرض المبرمة مع الأبناك لارتباطها بالحساب بالاطلاع الذي يعتبر عقدا بنكيا منضويا تحت العقود التجارية، المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية، أما تلك المبرمة مع مؤسسات التمويل قد تختص بها استنادا للفقرة الثانية المتعلقة بالنزاعات الناشئة بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية، وليس استنادا للفقرة الأولى المتعلقة بالعقود التجارية، ونفس الشيء يطبق بالنسبة للحالات المتعلقة بأطراف لا علاقة لهم بمؤسسات الائتمان، ولا يمكن البت في أي حال من الأحوال في اختصاص المحاكم التجارية نوعيا للبت في هذه الطلبات بالاستناد إلى المادة الرابعة من قانون إحداث المحاكم التجارية، وقانون حماية المستهلك.

وقد حاولنا رصد الأسباب الكامنة وراء هذا الاختلاف القائم بين المحاكم التجارية بشأن تكييف دعوى المطالبة بالمبالغ المترتبة عن عقد القرض، فتوصلنا إلى كون ذلك يرجع إلى المقالات المقدمة من قبل الأبناك بشأن دعاوى الأداء التي تعتبرها في بعض الأحيان دينا مترتبا عن الحساب بالاطلاع وتستدل بشأنها بكشف حساب، وفي أحيان أخرى تعتبرها دعاوى ناشئة عن عقد القرض وتستدل بعقد القرض وبالجدول المتضمن للأقساط، فشكلت بذلك أحكام القضاء انعكاسا لهذه الطلبات، وأصبحت بعض الأحكام تتحدث عن دعوى أداء عقد القرض وكأن هذا العقد تم بين البنك والمقترض بعيدا عن الحساب بالاطلاع أو أن هذا المقترض لا يتوفر على هذا الحساب، والحال أنه لا يتصور

أن يمنح البنك قرضا لشخص لا تتوفر فيه صفة الزبون، أي أنه يجب أن يكون متوفرا على حساب بالاطلاع ليتم بعد ذلك إبرام عقد القرض ووضع مبلغه رهن إشارة الزبون بتسجيله في الجانب الدائن من حسابه وأداء أقساطه في إطار هذا الحساب.

مجلة قضاء محكمة النقض

فهرس القرارات

الجزء الأول:

قرارات الغرفة المدنية

الجزء الثاني:
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
تذييل حكم بالصيغة التنفيذية	– المحكمة المختصة.	25	2017/01/17	2016/1/2/823	63
صدقة	– سلطة المحكمة في استخلاص وقوع الحيازة.	182	2017/03/21	2015/1/2/699	66
حضانة	– انعدام شرط الاستقامة – أثره.	184	2017/03/21	2016/1/2/244	72
عقد هبة	– دعوى إبطالها من طرف ورثة الواهب – وجوب البحث في تحقق الحيازة المادية قيد حياة الواهب.	200	2017/03/28	2016/1/2/184	75
نفي النسب	– التسجيل بالحالة المدنية – قرينة بسيطة.	205	2017/03/28	2016/1/2/447	78
تذييل	– رسم الرجوع فيه – صحته.	210	2017/04/04	2015/2/2/766	82
تطليق للشقاق	– وفاة المدعي بعد إيداع المستحقات – عدم قبول الدعوى.	228	2017/04/11	2016/1/2/250	87

الجزء الثالث:
قرارات الغرفة التجارية

الجزء الرابع:
قرارات الغرفة الإدارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	الصفحة
طرد أجنبي من التراب الوطني	– حماية الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة.	139	2017/02/02	2015/1/4/2524	151
الإعفاء من مهمة الإمامة والخطابة	– الجهة المختصة بإصدار القرار.	395	2017/03/09	2014/1/4/873	155
قرار المحافظ بإلغاء مطلب التحفيظ	– مشروعيته.	397	2017/03/09	2014/1/4/2880	159
مرسوم بالعزل	– استناده على ثبوت مخالفات لظهير 1919/04/27 وقانون رقم 90.25 ومرسوم رقم 1151.58.2 بتاريخ 1958/04/24 وضوابط تصحيح الإمضاء – الطعن فيه بالإلغاء – مشروعيته.	471	2017/03/23	2015/1/4/2852	164
ضريبة عامة على الدخل (أرباح عقارية)	– التمسك بتقادم إجراءات التحصيل – إشعار الغير الحائز – أثره على قطع التقادم.	472	2017/03/23	2015/1/4/2914	169

الجزء الخامس:
قرارات الغرفة الاجتماعية

الجزء السادس:
قرارات الغرفة الجنائية

فهرس الدراسات

فريق عمل قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض مرصد الاجتهاد القضائي	
الرئيس	الدكتور حسن فتوخ
الأطر	رشيدة الدقاقي - خديجة أوسليمان - محمد العلاوي
البريد العادي	محكمة النقض - شارع النخيل - حي الرياض - الرباط (المغرب)
البريد الالكتروني	Rev.cour.cassation@gmail.com
الموقع الإلكتروني	www.courdecassation.ma
الهاتف	0537.28.70.28
الفاكس	0537.71.78.20

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du document : Publication périodique de jurisprudence.

Organisme émetteur : Cour de Cassation du Maroc (déduit du titre "محكمة النقض").

Période couverte : Numéro 83 de la revue (la période exacte n'est pas précisée, mais il s'agit d'un numéro spécifique d'une publication continue).

Thèmes traités : Jurisprudence de la Cour de Cassation, couvrant potentiellement divers domaines du droit marocain (civil, pénal, commercial, administratif, etc.). Le contenu précis dépend des arrêts sélectionnés pour publication dans ce numéro.

Axes principaux : L'axe principal est la diffusion et l'analyse de la jurisprudence de la Cour de Cassation, visant à éclairer l'interprétation et l'application du droit marocain par les juridictions inférieures et les praticiens du droit. La revue peut également contenir des commentaires doctrinaux sur les arrêts publiés.

Informations juridiques essentielles : Le document contient des arrêts de la Cour de Cassation, constituant une source importante du droit marocain. Ces arrêts établissent des précédents jurisprudentiels qui lient les juridictions inférieures et contribuent à l'évolution du droit. L'analyse de ces arrêts permet de comprendre la position de la Cour de Cassation sur des questions juridiques spécifiques et d'anticiper l'issue de litiges similaires. La revue peut également contenir des informations sur les procédures devant la Cour de Cassation et les règles de droit applicables.